Université de Rennes. Faculté de droit

De l'Adjonction à la Communauté

DE

Clauses tirées des autres régimes matrimoniaux

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le 28 Avril 1914

PAR

LOUIS FEUVRIER

Lauréat de la Faculté de Droit de Rennes en 1908, 1909 et 1910

Examinateurs : MM. Fettu, Lerebours-Pigeonnière et Châtel

« .. Les divers régimes nuptiaux ne sont aucunement des blocs homogènes mais bien des réunions d'éléments et de principes susceptibles d'être dissociés par l'analyse et recombinés de façons fort différentes ... »

Ernest Roguin : *Traite de Droit civil comparé*, t. II, page VIII.

Imprimerie Rennaise
L. Caillot et Fils
5, Rue Bourbon, Rennes

De l'Adjonction à la Communauté

DE

Clauses tirées des autres régimes matrimoniaux

Université de Rennes. — Faculté de droit

De l'Adjonction à la Communauté

DE

Clauses tirées des autres régimes matrimoniaux

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le 28 Avril 1914

PAR

LOUIS FEUVRIER

Lauréat de la Faculté de Droit de Rennes en 1908, 1909 et 1910

Examinateurs : MM. Fettu, Lerebours-Pigeonnière et Châtel

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

« ... Les divers régimes nuptiaux ne sont aucunement des blocs homogènes mais bien des réunions d'éléments et de principes susceptibles d'être dissociés par l'analyse et recombinés de façons fort différentes ... »

Ernest Roguin : *Traité de Droit civil comparé*, t. II, page VIII.

Imprimerie Rennaise
L. Caillot et Fils
5, Rue Bourbon, Rennes

BIBLIOGRAPHIE

Abram (Paul). — *L'évolution du mariage*, thèse, Paris, 1908.

Alvarez. — *De l'influence des phénomènes politiques, économiques et sociaux, sur l'organisation de la famille moderne*. Thèse, Paris, 1899.

Aubry et Rau. — *Cours de droit civil français*, 5e éd., 1897.

Avigdor (Pierre). — *Examen critique des tendances modernes dans le mariage et vers l'union libre*. Thèse, Paris, 1909.

Battur. — *Traité de la communauté*.

Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville. — *Du contrat de mariage*, 3e édition, 1904.

Bellot des Minières. — *Régime dotal et communauté d'acquets*. — 1843.

Benech. — *De l'emploi et du remploi de la dot sous le régime dotal*, 2e édition, 1847.

Boistel. — *Philosophie du droit*. — Paris, 1899.

Bretonneau (Paul). — *Etude sur les clauses d'inaliénabilité en dehors du contrat de mariage et les substitutions permises*, thèse, Paris, 1902.

Bufnoir. — *Communication faite à la société de législation comparée* sur la loi génevoise du 7 novembre 1894. Bulletin de la Société de législation comparée : année 1896, page 168.

Chéron (Albert). — *Etude sur l'adage « Uxor non est proprie socia, sed speratur fore »*, Paris, thèse, 1901.

Coulon (Henri). — *De la réforme du mariage : modifications aux régimes matrimoniaux*, Paris, 1900.

Demante et Colmet de Santerre. — *Cours analytique de droit divil*, 2e édition, 1895.

Demolombe. — *Cours de Code Napoléon*. Paris, 1878.

Dépinay. — *Le régime dotal en France, ses avantages et ses inconvénients :* Etude théorique et pratique. — Paris, 1902.

Documents parlementaires. — 2e séance du 1er juillet 1912 : Annexe, Chambre, session ordinaire, n° 2.079, page 1455. Exposé des motifs du projet de loi de M. Beauquier.

Droit (*Journal le*). — Divers articles publiés les 9 mars, 9 avril 1876, 17 mars 1878, par M. Valette, sur *l'Impossibilité pour la femme de se rendre tout à fait incapable*.

Duranton. — *Cours de droit civil français suivant le Code civil*. 4e édition, 1844.

de Folleville. — *Traité du contrat de mariage et des droits respectifs des époux, quant aux biens*. — 1883.

Eyquem. — *Le Régime dotal, son histoire, son évolution, ses transformations au XIXe siècle, sous l'influence de la jurisprudence et du notariat* (ouvrage couronné par l'Académie des sciences morales et politiques, 1906).

Gauthier (A.). — *Note au Sirey*, 1857. — 2e édit., 673.

Gide (Paul). — *Etude sur la Condition privée de la femme suivie du caractère de la dot en droit Romain.* — Paris, 1885.

Guillouard. — *Traité du contrat de mariage.* — 3e édition, 1895.

Huc. — *Commentaire théorique et pratique du Code civil*, 1902.

Jouitou. — *Etude sur le système du régime dotal*, 1882.

Jullien (Louis). — *Des clauses d'inaliénabilité sous les régimes matrimoniaux autres que le régime dotal.* — Aix, thèse, 1903.

Labbé. — Note au Sirey. — 1885. — 1 —369.

— id. 1887. — 1 — 401.

Lapie (Paul). — *La femme dans la famille.* — Paris, 1908.

Laurent. — *Principes de droit civil français.* — 1878.

Lefebvre. — *La communauté du Code civil, comparée à sa tradition première de Compagnie conjugale* : dans compte-rendu de l'Académie des sciences morales et politiques, année 1908, page 323.

Loynes (de). — Note au Dalloz, 1900. — 2. — 345.

Lafont. — *Du caractère général de certaines dispositions de biens entre époux.* — Thèse, Lyon, 1903.

Lyon. — Caen. — Note au Sirey. — 1876. —2 — 65.

id. 1884. — 2 — 193.

id. 1896. — 1 — 161.

id. 1904. — 1 — 305.

MARCADÉ. — *Cours élémentaire de droit français*, 6e édition, 1869.

MEUNIER (Léon). — *De la réforme du régime matrimonial légal.* — Thèse, Paris, 1911.

MERLIN. — *Recueil alphabétique des questions de droit qui se présentent le plus souvent devant les tribunaux :* 3e édition, 1830.

ODIER. — *Traité du contrat de mariage.*

OLLIER. — *De la liberté pour les futurs époux de fixer leur régime matrimonial dans l'ancien droit coutumier.* — Thèse, Paris, 1902.

MORIZOT-THIBAULT. — *De l'autorité maritale.* — Paris, 1900.

PLANIOL. — *Traité de droit civil*, 3 vol., 4e édit.
Note au Dalloz, 1905. — 2. — 241.

PONCET. — *Note au Dalloz*, 1887. — 1 — 49.

PROVANSAL. — *Capacité de la femme mariée.* — Thèse, Aix, 1901.

Réforme sociale. — 1er octobre 1901. — M. THALLER. *Le Contrat de mariage et le régime matrimonial des biens à établir entre époux.*
1er janvier 1902. — M. BOISTEL : *Des limites à apporter aux pouvoirs du mari.*
16 avril 1902. — M. R. DE LA GRASSERIE. — *De la critique et de la réforme du régime matrimonial.*

Revue critique. — Année 1851. — M. DEMOLOMBE. — *Inaliénabilité des propres de la femme.*
Année 1856. — PONT. — *De la nature du droit de la femme en cas de stipulation de reprise d'apport.*

Année 1878. — Vavasseur. — *Examen doctrinal de la Jurisprudence sur la capacité civile des femmes.*

Année 1886. — *De l'aliénabilité de la dot.*

Année 1880. — M. Challamel. — *Sur l'inaliénabilité des biens paraphernaux de la femme.*

Année 1887. — M. Labbé. — *De la faculté pour la femme dotale de toucher elle-même les revenus de ses biens dotaux.*

Année 1888. — M. Massigli. — *De la convention d'indivision entre époux.*

Année 1889. — M. Cabanat. — *Examen critique du projet de réforme de la séparation de corps.*

Année 1908. — M. A. Pichon. — *Du libre salaire de la femme mariée.*

Revue générale de droit et de jurisprudence. — Années 1901 et 1902. — M. R. de la Grasserie. — *Les régimes matrimoniaux chez les peuples germaniques.*

Années 1903 et 1904. — M. R. de la Grasserie. — *Des régimes matrimoniaux chez les peuples latins.*

Année 1904. — M. R. de la Grasserie. — *Analyse, synthèse et critique des divers régimes matrimoniaux en législation comparée.*

Année 1907. — M. Loubers. — *Des avantages et des inconvénients de l'inaliénabilité dotale.*

Revue trimestrielle de droit civil. — Année 1903. — M. Ed. Meynial. — *Du caractère juridique de la communauté entre époux :* pages 811 à 835.

Année 1908. — M. Louis Bridel. — « *Homme et Femme* », page 509.

Année 1911. — M. Julien Bonnecase. — *La réforme de la communauté légale et les enseignements de la pratique.*

Rodière et Pont. — *Traité du Contrat de mariage et des droits respectifs des époux.* — 2e édition, 1869.

Roguin (Ernest). — *Etude des tendances du droit civil moderne : le régime matrimonial.* — Les deux premiers volumes : 1907.

Rolland de Villargues. — *Répertoire de la Jurisprudence du Notariat.*

Sarrut (Louis). — Note au Dalloz. — 1900. — 1. — 529.

Toullier. — *Le Droit civil français suivant l'ordre du Code :* 2e édition. 1834.

Troplong. — *Du contrat de mariage et des droits respectifs des époux.* — 1856.

Turgeon. — *Le Féministe français.* — Paris, 1902.

Valensi (A.). — *L'application de la loi du Divorce en France.* — Thèse, Montpellier, 1905.

Valette. — *Mélanges de droit, de jurisprudence et de législation.*

Vigié. — *Cours élémentaire de droit civil.* — 1895.

INTRODUCTION

I. — Généralités

L'union de l'homme et de la femme, les lois qui doivent la régir et la réglementer, notamment au point de vue pécuniaire sont actuellement au premier rang des préoccupations de tous. A notre époque, où de toutes parts, on livre au principe fondamental du mariage lui-même, des assauts furieux et sans cesse renouvelés, et où sévit avec une intensité vraiment attristante, une crise de la natalité, on ne saurait attacher trop d'importance, ni prêter trop d'attention à l'étude de ces questions.

Mais si le choix d'un régime, ou plus exactement « d'institutions matrimoniales, quant aux biens, où l'on cherche à réaliser le plus de justice et d'utilité possible, et ce qui est spécial à ce sujet, le plus d'union entre les époux, et par conséquent dans la famille » (1) est une des questions juridiques les plus à l'ordre du jour, et les plus importantes, c'est aussi un des problèmes les plus difficiles et les plus ardus du droit moderne.

---

(1) Me Raoul de la Grasserie : De la critique et de la réforme du régime matrimonial. « Réforme Sociale », 1902. 1er volume.

C'est que beaucoup de principes contradictoires, une foule d'intérêts sont en jeu et s'entrechoquent : ceux des époux, des enfants, des tiers.

Il est un point certain, cependant, sur lequel, du reste, tout le monde est à peu près d'accord : les « régimes types, tels qu'ils nous sont donnés par le Code civil, ne sont plus adéquats aux besoins modernes.

Depuis la promulgation du Code de 1804, comme le constate M. Bonnecase (1), le régime de la communauté entre époux n'a pas été directement modifié dans sa structure. Pour nous en tenir à la communauté légale, sa composition continue toujours à reposer toute entière sur la vieille distinction des meubles et des immeubles appliquée aussi bien à l'actif qu'au passif des époux. Malgré les transformations économiques survenues au cours du siècle dernier, malgré l'apparition et le développement inouï de catégories de richesses mobilières mal connues ou complètement ignorées en 1804, tout ce qui ne répond pas à la notion d'immeubles, telle qu'elle est définie par le Code civil entre en principe dans la communauté. Les règles d'administration des biens communs sont demeurées debout au même titre que leur composition : et la femme est toujours pour ainsi dire réduite à l'impuissance en présence d'un mari muni de pouvoirs d'administration et de disposition les plus dangereux.

Quant au régime dotal, de nos jours plus que jamais, il est toujours en butte aux critiques les plus vives et aux reproches les plus violents. On le condamne « au point de vue conjugal comme établissant

---

(1) M. Bonnecase, dans les « Annales de l'Université de Grenoble », 1911, page 142.

entre les époux un régime de défiance et d'hostilité, au point de vue économique comme cristallisant la fortune dans une situation que son immutabilité même rend dangereuse, au point de vue social, comme créant une immobilisation de biens contraire au libre jeu de la circulation nécessaire » (1).

A propos du régime de la séparation de biens, dont la plupart des féministes et des socialistes, ainsi que certains auteurs modernes, prônent les avantages, il est facile de faire observer avec M. Roguin (2) « que ces humanitaires partagent les illusions des mystiques et la confiance naïve des théologiens, au lieu de se laisser pénétrer par l'esprit positif et de sage défiance qui doit toujours animer les juristes ». La séparation de biens, remarque Laurent (3), ardent défenseur pourtant de ce régime, est « en opposition avec la nature du mariage. Quand les époux sont divisés d'intérêts, il est fort à craindre que les liens des âmes n'en souffre. Il a fallu toute la faveur due au mariage, pour que le législateur permit aux époux de stipuler un régime qui semble répugner aux relations que l'union conjugale, créées entre les époux. »

Sans nous associer d'une manière complète à tous ces reproches, nous sommes obligé de reconnaître qu'il est heureux que les divers régimes nuptiaux ne soient en aucune manière « des blocs homogènes, mais bien des réunions d'éléments, de principes sus-

---

(1) M. Henri Moreau, « Rép. gén. du Notariat », 30 mai 1913, page 354.

(2) Roguin, ouv. cité, préface page 10.

(3) Laurent, « Principes de Droit Civil », n° 442.

ceptibles d'être dissociés par l'analyse, et recombinés de façons fort différentes » (1).

Dès lors, semble-t-il tout au moins, toute difficulté doit disparaître. « Avec le principe de la liberté des conventions matrimonales, personne n'a le droit de se plaindre, et la loi échappe aux critiques sérieuses. La loi dit aux époux : voilà deux régimes : la communauté et le régime dotal ; s'ils ne vous conviennent pas, modifiez-les, ou prenez même un autre régime : toutes vos conventions, toutes vos combinaisons seront respectées, et deviendront la loi de votre famille, pourvu qu'elles ne soient pas contraires à l'ordre public. » (2).

S'inspirant de ces idées, toutes de liberté, la pratique moderne n'a pas hésité à combiner entre eux les différents régimes matrimoniaux.

Parfois, elle s'est contentée de juxtaposer, purement et simplement, deux ou plusieurs régimes, imposés à deux ou plusieurs catégories de biens distincts.

D'autre fois, entrant plus avant dans la voie dangereuse des complications, elle n'a pas reculé devant des contrats hybrides, amalgames de dispositions légales fort diverses. Elle a combiné, superposé, presque fondu entre eux certains de ces régimes : à la communauté légale, par exemple, adoptée comme régime conventionnel, elle a surajouté, à titre d'annexe, telle ou telle clause tirée du régime sans com-

---

(1) Roguin, « Traité de Droit Civil comparé », t. II, préface p. VIII.

(2) M. Glasson, « Eléments de Droit Civil », 2e édition, p. 223, 224, cité par Guillouard, du « Contrat de mariage », t. Ier, p. 75.

munauté, du régime dotal ou de la séparation de biens.

Mais alors qu'avec la première de ces situations, nous nous trouvons en face d'une superposition de régimes, toute claire et toute simple — chacun d'eux constituant le droit commun pour la partie des biens qu'il régit — nous arrivons avec la seconde, à une véritable combinaison à une adjonction de régimes divers, de construction toujours difficile, et bien souvent, malgré la dextérité de praticiens avertis, empreinte d'obscurités grosses de redoutables conséquences.

II. — Divisions du sujet

Loin de nous, l'idée de passer en revue dans notre étude les innombrables juxtapositions et combinaisons auxquelles peuvent se prêter les différents régimes matrimoniaux. Elles sont si nombreuses qu'elles forment, dit un auteur « une bigarrure qui fait cligner des yeux ».

Ce serait du reste dépasser de beaucoup les bornes du travail que nous avons l'intention d'entreprendre.

Imbu de l'idée que la communauté constitue historiquement notre régime national, nous resterons fidèle à son principe. « Puis doncques, dirons-nous avec Etienne Pasquier (1) qu'en ce ménage commun, chacun y contribue du sien, il semble merveilleuse-

(1) Estienne Pasquier, « Recherches de la France », livre IV, ch. XXI, dans Œuvres, t. 1er, Amsterdam 1723, cob. 411, 412 ; cité par Viollet « Histoire du Droit Civil Français », 3e éd., page 823.

ment raisonnable que celle qui a sa part au labeur, participe aussi au profit. Et à tant que nos anciens n'introduisirent pas, sans grande raison, cette communauté de biens entre les gens mariez ».

Et alors, dans un chapitre préliminaire, après avoir très rapidement établi la validité de la juxtaposition pure et simple des différents régimes entre eux, nous exposerons, en quelques lignes, les conséquences les plus importantes qui dérivent de la juxtaposition à la communauté des autres régimes matrimoniaux.

Puis abordant en face le problème de la combinaison des différents régimes nuptiaux (1), nous nous demanderons dans une première partie, s'il n'est pas possible d'adjoindre à la communauté des clauses tirées du régime sans communauté, et dans le cas de l'affirmative quels sont les effets de ces stipulations.

Dans une seconde partie, qui sera de beaucoup la plus importante de notre travail, nous essayerons de donner les raisons qui ont fait valider l'adjonction à la communauté des clauses tirées du régime dotal : et en partant de formules puisées dans la pratique notariale la plus récente, nous analyserons les conséquences les plus typiques qui découlent de semblables conventions.

Tenant compte du mouvement sérieux d'opinion qui veut aux femmes une instruction plus forte et plus solide, qui leur octroie plus d'indépendance dans nos mœurs, et qui déjà réclame avec vivacité pour la

---

(1) Ce n'est pas à dire que dans ces chapitres, nous négligerons absolument les hypothèses de juxtaposition de régimes ; quand nous aurons l'occasion d'en rencontrer, il nous sera facile de les résoudre avec les données de notre chapitre préliminaire

sphère du droit que l'épouse devenant moins subordonnée, et reconnue plus capable, compte davantage devant son mari, fut-ce aux risques d'une responsabilité plus grande, nous étudierons dans une troisième partie, en nous servant encore de nombreuses formules, les effets et les conséquences de l'adjonction à la communauté de clauses tirées du régime de séparation de biens, après avoir, au préalable, établi la validité de ces stipulations.

Enfin partant de ce principe que les divers facteurs constitutifs des régimes matrimoniaux sont « comme ces morceaux de bois avec lesquels les enfants composent des architectures variées » (1), nous rechercherons, si à la communauté, on ne peut à la fois adjoindre des clauses tirées de tous les autres régimes nuptiaux, et s'il n'est pas possible d'obtenir ainsi des conventions matrimoniales complexes et composites assurément, mais pouvant peut-être présenter pour les futurs époux des garanties plus sérieuses et des avantages plus considérables.

Certes, nous ne l'ignorons pas, l'adjonction à un régime de clauses tirées des autres régimes matrimoniaux est admise depuis longtemps par la jurisprudence, et ne se discute plus chez les auteurs. Mais si les principes sont bien assis, s'ils ne sont plus l'objet d'aucune contestation, que de questions de détail sont restées dans l'ombre, que de points sont encore obscurs, sur lesquels on discute passionnément dans la pratique, et à propos desquels, la jurisprudence incertaine oscille et varie continuellement ! (2)

---

(1) Mᵉ Roguin, ouv. cité, t. II, p. 805.

(2) En ce sens, M. Planiol, « Eléments de Droit Civil », t. III, p. 242.

Ce sont précisément ces questions de détail que nous avons la prétention de vouloir aborder et résoudre. Comme en pareille matière, les généralités sont insuffisantes, nous nous proposons d'examiner les unes après les autres, les clauses diverses que connaît la pratique.

Peut-être estimera-t-on que nous y avons fort mal réussi. Ce que nous revendiquons, en tout cas, c'est l'éclectisme que nous nous sommes efforcé d'apporter à cette étude, et le souci de l'intérêt général qui nous a animé, ainsi que celui de la vérité.

CHAPITRE PRÉLIMINAIRE

Juxtaposition des différents régimes matrimoniaux. — Sa validité : ses conséquences

I. — *De sa validité.*

Est-il licite, tout en adoptant un régime de communauté — ou mieux le régime de la communauté réduite aux acquêts, car c'est surtout de celle-ci que nous nous occupons, puisque nous nous plaçons dans l'hypothèse où il y a contrat de mariage, — de soumettre certains biens de la femme, soit au régime exclusif de la communauté, soit au régime dotal, soit à la séparation de biens ?

Pourrait-on, par exemple insérer valablement dans un contrat de mariage une clause ainsi conçue : « *Par dérogation partielle au régime de la communauté, les futurs époux déclarent soumettre aux règles du régime dotal, le domaine de X... compris dans les apports en mariage de la future épouse : en conséquence, elle se constitue en dot ce domaine qui aura le caractère de bien dotal, et à ce titre sera indisponible et inaliénable...* » (1).

---

(1) En ce sens, voir Amiaud, « Traité Formulaire du Notariat », 5e éd., t. Ier, p. 688. — Defrenois, « Traité Pratique du Notariat », 9e éd., t. III, formule 1272.

Il est certainement loisible aux époux, après avoir adopté un régime de communauté, de soumettre expressément certains des biens de la femme à tel ou tel des autres régimes nuptiaux. C'est là un principe reconnu sans aucune espèce de difficulté par la doctrine toute entière (1) ; vouloir justifier cette règle serait s'attarder à démontrer ce qui est admis par tout le monde, et presque chercher, si on nous permet cette expression, à « enfoncer une porte ouverte. »

Quant à la jurisprudence, sans jamais déroger, et sans qu'on puisse la trouver en défaut un seul instant, elle a toujours reconnu aux futurs époux, le droit « d'insérer dans leurs contrats de mariage, quant à leurs biens, toutes les stipulations qui leur conviennent, pourvu qu'elles ne soient pas en opposition avec les lois et les bonnes mœurs » (2), ainsi que la faculté de « modifier la communauté légale par toutes espèces de conventions non contraires aux articles 1387, 1389 et 1390 » (3).

II. — *Conséquences de ces clauses.*

Si la validité de deux régimes, juxtaposés dans les mêmes conventions nuptiales ne soulève aucune difficulté, il n'en est pas de même de leurs effets et de leurs conséquences.

---

(1) En ce sens Le Courtois et Surville, t. III, p. 503 ; Roguin, ouv. cité, t. II, p. 254 ; Guillouard, p. 89 ; Aubry et Rau, V, § 504, texte et note 7, p. 268.

(2) Cf : cass. Ch. réunies 21 février 1894, D. 1894, 1, 294 ; S. 1898, 1, 393.

(3) Cf : en ce sens, Paris, 8 janvier 1890, D. P. 1890, 2, 74 ; civ. rej. 13 nov. 1895, D. 1896, 1, 14 ; Req. 19 fév. 1865, D. 1865, 1, 431.

Certes, un certain nombre de questions que soulève cette antinomie existant entre les régimes juxtaposés dans le même contrat sera de solution relativement facile.

Ainsi, pour reprendre la formule que nous avons citée plus haut, nous admettons, sans peine, qu'en pareille hypothèse, les droits de viduité applicables sont ceux de la femme commune en biens, prévus par l'article 1465 Code civil, et non ceux attribués à la femme dotale par l'article 1570. Et remarquons-le, cette solution s'applique, quelle que soit la valeur des biens dotalisés, même quand elle est supérieure à celle des biens de communauté.

Inversement, nous croyons que cette dotalité partielle interdit au mari seul, comme du reste aux deux époux agissant ensemble, de concéder sur ces biens des baux supérieurs à 9 ans (1).

De même, les pouvoirs du mari sur les biens frappés de dotalité sont ceux du mari dotal, et non ceux accordés à l'époux en sa qualité de chef de la communauté. De la sorte, le mari se trouve investi sur ces biens, de pouvoirs très étendus, supérieurs à ceux qu'il aurait eus si ces biens étaient demeurés propres. Désormais il a seul l'exercice de toutes les actions qui les concernent : acquiescement, désistement, forfaits, seront de son ressort, ainsi que le règlement de tous comptes, même de tutelle, les aliénations de créances non échues, les transactions, les partages amiables, les surenchères du dixième, etc... (2).

---

(1) Amiens, 15 janvier 1904, D. 1905, 2, 35.

(2) En ce sens Guillouard, IV, nos 1775, 1786 ; Henri Moreau, dans « Rép. général pratique du Notariat », article 18.006 du 30 mai 1913.

Mais, à qui, par exemple, dans cette hypothèse de juxtaposition de régimes, attribuer les fruits des biens dotaux ? Est-ce au mari, conformément aux dispositions de l'article 1549, ou à la communauté comme le veut l'article 1401 ?

Les deux solutions ont leurs arguments.

En faveur de l'attribution de ces revenus au mari, il est facile d'arguer de la stricte application du régime dotal. Or, si les fruits étaient ainsi rendus communs, et devenaient cessibles et saisissables sans limitation, que resterait-il de la portée de ce régime ?

Et pourtant, pourquoi priver la femme de toute participation aux économies et bénéfices réalisés sur cette part de sa fortune qu'elle entend se réserver, et pour laquelle — dans la plupart des cas, du moins — elle a seulement cherché à obtenir plus de sécurité et plus de garantie ? Vouloir les attribuer au mari, n'est-ce pas se mettre en contradiction formelle avec le régime de communauté inséré dans les mêmes conventions nuptiales ?

De même, à la dissolution du mariage, pour les restitutions des biens frappés de dotalité — dont le mari n'est tenu qu'en valeur — quel délai accorderons-nous ? Sera-ce le délai d'un an prévu par l'article 1565 ? Ou bien appliquant ici les prescriptions des articles 1471, 1472, 1479, autoriserons-nous la femme à exercer sans délai son droit de créance contre son mari ?

En un mot, dans toutes les conventions matrimoniales où, comme dans notre hypothèse, nous nous trouvons en face de régimes juxtaposés, auquel d'entre eux doit-on accorder la prédominance ? Est-ce à la communauté, ce régime historique de la plus gran-

de partie de la France, qui dispose, comme dit Me Thaller « d'une véritable saveur de terroir, et n'est pas seulement un régime européen, mais un régime bien français. » (1).

Sont-ce là des raisons suffisantes, cependant, pour préférer ce régime, au régime sans communauté, à la dotalité ou même à la séparation de biens ?

La vérité est qu'il importe de voir, de distinguer ici, deux masses de biens complètement distinctes, soumises chacune à un régime particulier. C'est du reste ce qui ressort des termes mêmes de la clause : « Les époux soumettent au régime dotal... ». Soumettre des biens au régime dotal, c'est évidemment leur en appliquer tous les principes et par suite, les soustraire à toutes les règles de la communauté. Au fond, en matière de juxtaposition de régimes, la solution est donc bien simple : chaque régime constitue le droit commun pour la partie des biens qu'il régit.

En cas de doute ou de difficultés — ce qui peut encore se produire parfois, pour certaines questions de détail, malgré la généralité du principe que nous venons de poser — ce sera aux règles du régime choisi par les époux comme fondement, comme base de leurs conventions matrimoniales qu'il faudra se référer.

Et remarquons-le, sans qu'il soit besoin d'insister, tant que cela est évident, tous ces principes s'appliqueraient sans aucun changement, si au lieu de régime dotal, nous nous trouvions en face d'un régime sans communauté ou d'un régime de séparation de biens.

---

(1) Thaller, « Du contrat de mariage et le régime normal des biens à établir entre époux dans réforme sociale », année 1901, 2e vol., p. 460 à 471.

LIVRE PREMIER

De l'adjonction à la Communauté de clauses tirées du régime sans communauté

Ce livre premier sera très court.

Dans un premier chapitre nous montrerons qu'il est parfaitement possible d'adjoindre à la communauté des clauses tirées du régime sans communauté.

Et dans un chapitre, second et dernier, nous essayerons d'établir les conséquences qui découlent d'une pareille combinaison de régimes.

CHAPITRE PREMIER

De la validité de ces clauses

Dans les contrats de mariage portant adoption d'un régime quelconque de communauté, il arrive souvent qu'on insère une clause ainsi conçue :

« En cas de dissolution de la communauté, par suite du décès de l'un des époux, le survivant d'eux aura le droit de prendre et prélever à titre de préciput, avant le partage, des biens meubles de ladite communauté, susceptibles d'estimation, tels de ces biens meubles qu'il lui plaira de choisir jusqu'à concurrence de la somme de....., d'après la prisée de l'inventaire qui sera fait alors, ou cette somme, en deniers comptants, à son choix ; mais il devra faire connaître, dans le mois qui suivra la clôture de l'inventaire, de quelle façon il entend exercer ce préciput, à défaut de quoi, il sera censé avoir voulu y comprendre d'abord des biens meubles. » (1)

La validité d'une clause de ce genre, dite stipulation de préciput, prévue du reste d'une manière formelle par les articles 1515 et suivants du Code civil, ne saurait être suspectée un seul instant.

---

(1) En ce sens, Amiaud, Traité cité, tome Ier, page 676

D'ordinaire, au moyen de cette clause de préciput, les époux se réservent le droit de prélever seulement certains objets mobiliers communs, ou une somme déterminée, à la dissolution de la communauté : c'est précisément le cas de la formule que nous venons de rapporter.

Mais, sans entacher, en aucune façon, cette clause de nullité, les conjoints pourraient parfaitement stipuler qu'elle portera sur tous les acquêts mobiliers de communauté. Pourquoi, en effet, condamner une pareille convention, quand, aux termes de l'article 1525, alinéa 1er, Code civil, la loi permet d'accorder la communauté entière au survivant

En général, aussi, cette clause de préciput est réciproque, et profite au survivant des époux, quel qu'il soit, au mari aussi bien qu'à la femme ; rien n'empêcherait non plus de faire de cette stipulation une clause unilatérale, au profit d'un seul des époux, le mari, par exemple.

Si, enfin, on prend soin de préciser dans une pareille stipulation, qu'elle produira tous ses effets à la dissolution de la communauté, non pas seulement par le décès de l'un des époux, mais encore par le divorce même, nous obtenons de la sorte une combinaison toute particulière de régimes : nous arrivons ainsi à adjoindre à la communauté une clause tirée du régime sans communauté.

Que penser d'une convention, qui, comme celle que nous venons d'analyser, attribuerait au mari ou à ses héritiers la totalité des acquêts mobiliers ? Serait-elle licite ? Ne devrait-on pas, au contraire, la condamner comme étant en contradiction formelle avec l'esprit même des régimes de communauté ?

Rédigée en termes clairs et particulièrement précis, il nous semble difficile de répudier une telle clause, qui, non seulement ne contrarie aucun principe juridique, mais encore n'enfreint pas plus les lois d'ordre public, qu'elle ne porte atteinte aux bonnes mœurs. Avec les rares auteurs qui ont abordé cette question (1) et malgré l'avis contraire de Colmet de Santerre, nous sommes persuadé qu'il est de bonne et saine interprétation juridique de conclure à la parfaite validité d'une stipulation de cette espèce.

Comment la condamner, en effet, alors qu'il est permis aux conjoints de supprimer entièrement la communauté ? La femme se trouve encore mieux partagée que sous le régime sans communauté, pur et simple, sous lequel le mari garde tous les acquêts tant mobiliers qu'immobiliers !

Au reste le principe de la liberté des conventions matrimoniales suffirait, s'il en était besoin pour valider cette clause et la couvrir de son autorité.

(1) En ce sens : Aubry et Rau, ouv. cité, t. V, § 531, p. 538 ; Guillouard, ouv. cité, t. III, n° 1671 ; Huc, ouv. cité, t. IV, n° 400 ; Le Courtois et Surville, ouv. cité, n° 1474, note 2.

CHAPITRE II

Conséquences de l'adjonction à la Communauté de clauses tirées du régime sans communauté

La question des effets de cette stipulation ne saurait soulever plus de difficultés que celle de sa validité.

Tant que dure en effet l'union conjugale, malgré l'introduction de cette clause dans les conventions matrimoniales, la condition des conjoints ne subit aucun changement. Le mari continue à disposer de tous les pouvoirs que lui reconnaît l'article 1421 du Code civil. Quant à la femme, elle reste toujours soumise à l'autorité maritale et à toutes les larges attributions accordées à son conjoint comme chef de la communauté.

Mais à la dissolution du mariage, cette stipulation donne lieu à des conséquences importantes.

Comme cela se produisait dans l'ancien droit Normand, pour la société d'acquêts (1), l'actif de communauté se compose alors des seuls acquets immobi-

(1) V. sur le « Droit Normand », Lemonnier, « Du régime des biens entre époux dans les coutumes Normandes », thèse, Paris, 1895.

liers. Le mari n'a donc pas, du moins en principe, à se préoccuper de liquidation mobilière, ni à dévoiler à sa femme ou à ses héritiers l'état de ses affaires, et les secrets d'intérêts qu'il peut avoir besoin de tenir cachés : en un mot il prélève les biens mobiliers acquis pendant la durée de l'union conjugale.

Il importe cependant de remarquer, qu'en fait, dans la pratique, cette liquidation se trouvera souvent nécessaire pour déterminer la part de chacun des époux dans les dettes de communauté. Et c'est précisément là une différence importante entre notre contrat hybride et une clause de préciput, qui, à elle seule, n'empêche jamais le partage par moitié du passif de communauté.

Contrairement encore à ce qui se passe pour une clause de préciput, avec notre convention, il n'y a pas à tenir compte du mode de dissolution du mariage. — Que ce soit par divorce ou par le décès de l'un des époux, le mari ou ses héritiers, sont toujours fondés à entrer immédiatement en possession des biens mobiliers acquis pendant la communauté, après avoir tenu compte, bien entendu, comme nous venons de le montrer du passif corrélatif qui pouvait les grever.

Ce sont précisément ces caractères : absence de communauté mobilière et ressemblance avec l'ancien droit Normand qui expliquent l'introduction de ces clauses dans quelques contrats de mariage, en Normandie et dans la partie industrielle du bassin de la Loire.

LIVRE DEUXIÈME

De l'adjonction à la communauté de clauses tirées du régime dotal

Les diverses catégories de biens existant sous un régire de communauté, nous fourniront pour ce livre deuxième de notre étude une division toute naturelle.

I. — Dans une première partie, nous nous occuperons uniquement des biens propres de la femme. Après avoir montré comment on est arrivé, tant en doctrine qu'en jurisprudence, à valider pour ces biens, l'adjonction à la communauté de clauses tirées du régime dotal, nous essayerons de déduire les effets et les conséquences de pareilles stipulations.

II. — Dans une seconde partie, nous nous demanderons si les clauses de ce genre ne pourraient pas atteindre valablement les biens du mari.

III. — Enfin dans une troisième et dernière partie,

nous verrons ce qu'il faut penser de l'application de clauses de cette espèce aux biens de la communauté : et au cas où leur validité serait reconnue, nous nous demanderons quels effets on peut leur accorder, et quelles conséquences leur attribuer.

Mais avant d'aborder l'étude de toutes ces questions particulièrement complexes, il importe, croyons-nous, de dire, dans un chapitre consacré aux généralités, quelles sont les clauses qu'on peut ainsi tirer du régime dotal, et de préciser quel est leur sens et quelle est leur portée.

On ne saurait trop se figurer, en effet, combien est mauvaise, impropre, et souvent fausse, la terminologie de la plupart des formules notariales, à l'égard des stipulations qui nous intéressent.

Cela est si vrai que nombre de praticiens se servent indifféremment des expressions de « clauses de dotalité », de « soumission au régime dotal », d' « interdiction d'aliéner », ou d' « obligation d'emploi », attachant à toutes la même portée et un sens identique. Au reste, l'exemple de cet individu qui, ayant soumis certains biens à une condition de remploi, s'imaginait de bonne foi les avoir frappés de dotalité, est particulièrement intéressant et significatif ! (1)

---

(1) Cassation, 13 mai 1885. Gaz. Pal., 1885, 1, 710.

GÉNÉRALITÉS

Des clauses caractéristiques du régime dotal

Le trait dominant du régime dotal, et même, au dire de beaucoup d'auteurs, le signe le plus caractéristique de ce régime consiste dans l'inaliénabilité qui, d'ordinaire, s'y trouve attachée.

Hâtons-nous, toutefois de spécifier, au risque d'y revenir par la suite, que cette inaliénabilité n'est pas de l'essence même de ce régime. Cela est si vrai, que deux conjoints, tout en adoptant la dotalité, peuvent sans la moindre difficulté, l'exclure de leurs conventions matrimoniales !

En quoi consiste donc cette inaliénabilité : quels sont ses caractères, quel est son fondement ?

Pour répondre avec quelque clarté à ces questions, il importe de se rendre compte de l'évolution considérable subie, au cours du siècle dernier, par la conception même de la dotalité.

Originairement, telle qu'elle est sortie de la loi Julia, et surtout, telle que l'a cristallisée la législation Justinienne, elle se réduit presque entièrement à l'idée de conservation à outrance des biens de la fem-

me, et par le fait, à l'indisponibilité réelle de tous ses bien dotaux. C'est que, son objectif est alors de favoriser les seconds mariages après veuvage, et surtout après divorce. Le Digeste, du reste, n'en fait pas mystère : « *Reipublicæ interest mulieres dotes salvas habere, propter quas nubere possunt* » (1).

Mais un tel caractère ne pouvait guère cadrer avec l'esprit de notre Code civil, particulièrement imbu de l'idée d'association des époux pour la bonne comme pour la mauvaise fortune. On comprend, dès lors, la manifestation — qui d'ailleurs devait rester sans résultat — de la section de législation au Tribunat, déclarant nulle toute convention qui tendrait à rendre la dot inaliénable (2).

Il était, il est vrai, bien difficile au législateur de 1804 d'écarter un régime qui constituait alors le droit commun pour toute la France romaniste. Aussi, devant les réclamations unanimes des pays du Midi, lui donna-t-il une place dans l'édifice législatif. Mais, tout en maintenant le principe de l'inaliénabilité, tout en lui conservant, du moins en apparence, tous ses caractères, il le modifia profondément en le subordonnant, en le soumettant à une conception toute différente de celle qui jusqu'alors lui avait servi de base. Désormais la protection dotale n'apparaît plus comme une institution d'ordre public : on n'y voit plus que la garantie des intérêts particuliers d'une famille. Le rapport du tribun Duveyrier est du reste suffisamment explicatif à cet égard : « C'est, dit-il, à l'impossibilité absolue d'aliéner le fonds dotal que la pratique du

(1) D. 2. de jure. dot., 23, 3.
(2) Fenet., t. XIII, page 521, article 138.

régime qui établit cette impossibilité, attache la conservation des biens, l'assurance des hérédités directes, la fortune des enfants, la prospérité des familles et le lustre social ».

Ainsi, par suite de la promulgation du Code Civil, le fondement même de l'inaliénabilité dotale s'est trouvé complètement modifié, dans son esprit. Désormais on veut voir en elle, non plus une indisponibilité réelle des biens dotaux, mais simplement, — ce qui est loin d'être aussi rigoureux — une mesure de précaution frappant la femme dotale d'une incapacité, toute personnelle, et relative à ses seuls biens dotaux (1). La doctrine est à peu près unanime, du reste, à mentionner cette innovation juridique, si grosse d'importantes conséquences.

Mais cette incapacité personnelle de la femme dotale relativement à ses biens dotaux, pour être un des traits saillants de la dotalité, n'en est pas le seul caractère. Avec ce régime, il importe encore de tenir compte des pouvoirs particulièrement larges — et qui sont les derniers vestiges de son ancienne qualité de propriétaire — accordés au mari sur les biens dotalisés.

Aux termes de l'article 1549, alinéa 1er du Code Civil, le mari se trouve en effet investi sur ces biens de pouvoirs très supérieurs à ceux qu'il aurait eus s'ils étaient demeurés simplement propres.

A l'égard des immeubles, il a seul le droit de poursuivre leur détenteur, d'intenter toutes les actions aussi bien possessoires que pétitoires qui les concernent : lui seul a aussi le droit d'y défendre.

---

(1) Comparez Planiol, ouv. cité, t. III, page 258, n° 1524.

A l'égard des objets mobiliers, une jurisprudence constante, dont l'origine remonte à l'époque romaine, décide que le mari est le maître de la dot mobilière, dont il peut disposer à son gré, comme au temps où il en avait le domaine véritable (1).

Et ce droit de complète disposition pour le mari est aujourd'hui définitivement assis et établi, aussi bien à l'égard des meubles corporels qu'à l'égard des meubles incorporels, comme les créances et les valeurs mobilières, à ce point que le mari, peut, sans le concours de sa femme céder les créances dotales, et faire opérer le transfert des titres de rentes, d'actions ou d'obligations (2).

A ses deux caractères, se bornent, à notre avis, les traits les plus saillants du régime dotal. Il est vrai qu'avec le libre jeu des conventions matrimoniales, ces seuls caractères, si particuliers et si exhorbitants au droit commun, suffisent pour donner ouverture à des combinaisons aussi nombreuses que variées, que maintenant nous allons essayer d'étudier et d'analyser.

---

(1) Voir à ce sujet un arrêt de la Cour de Cassation du 1er février 1819. — D. 1°, 341, n° 2 ; S. 1819, 1, 146

(2) En ce sens Planiol, ouv. cité, t. III, n° 1509, page 252 et les nombreux arrêts qu'il cite. En sens contraire, v. Poitiers, 17 juillet 1860, D., 63, 2, 28.

PREMIÈRE PARTIE

Biens propres de la femme

Les traits caractéristiques du régime dotal peuvent, nous venons de le voir, se ramener à deux principaux. Nous essayerons donc de grouper dans deux chapitres, les différentes clauses et stipulations que la pratique a réussi à déduire du régime dotal.

I. — Dès lors, dans un chapitre premier nous nous occuperons uniquement des clauses d'inaliénabilités et de leurs diverses modalités.

II. — Dans un chapitre second, nous nous demanderons s'il n'est pas possible d'accorder à un mari commun en biens, sur les propres de son épouse, les droits et pouvoirs accordés au mari dotal par l'article 1549 du Code civil.

III. — Dans des chapitres troisième et quatrième, qui seront comme un appendice aux deux chapitres précédents, nous verrons d'abord si une femme com-

mune en biens n'a pas la faculté de se reserver à l'exemple de la femme dotale, la jouissance de ses biens propres qu'elle a frappés d'inaliénabilité ; puis, nous nous poserons aussi la question de savoir, si pendant le mariage, un donateur ne pourrait soumettre à l'une ou l'autre des stipulations qui précèdent les biens qu'il entend donner ou léguer à une femme mariée sous un régime de communauté.

CHAPITRE PREMIER

De la Convention frappant d'inaliénabilité certains biens de la femme mariée sous un régime de Communauté

Supposons un contrat de mariage contenant une clause ainsi libellée : « Par dérogation aux règles ordinaires des régimes de communauté, il est ici formellement convenu que le domaine de X... tel qu'il se trouve désigné sous l'article troisième des apports de la future épouse, ne pourra être aliéné, sous aucun motif, et pour quelque cause que ce soit, et pas plus par le mari, que par sa femme ou même par les deux, conjointement, et ce pendant toute la durée de l'union matrimoniale. »

Que penser d'une pareille stipulation ? Partant du principe de la liberté des conventions matrimoniales, doit-on la valider, sans tenir compte de son caractère exceptionnel et presque exhorbitant au droit commun ? Ou au contraire, arguant de ce fait que nous nous trouvons sous un régime de communauté, et partant d'extrême liberté des biens, va-t-on la condamner com-

me contraire à l'esprit même des conventions matrimoniales adoptées d'un commun accord par les époux?

Disons de suite que la validité d'une pareille convention ne fait aucun doute et n'est plus discutée à l'heure actuelle : tout le monde est aujourd'hui d'accord à ce sujet.

I. — Mais il faut le reconnaître, ce n'est pas sans difficulté qu'on est arrivé à cette conclusion. Aussi croyons-nous qu'il importe, — ne serait-ce que dans un but d'intérêt historique, — de montrer dans un premier paragraphe, comment on a été conduit, aussi bien en doctrine qu'en jurisprudence, à admettre la validité de pareilles stipulations.

II. — Dans un second paragraphe, après avoir démontré dans une section première que cette stipulation d'inaliénabilité n'entraîne pas application du régime dotal, nous rechercherons dans une section deuxième quels sont les effets de cette clause, et enfin, quelles sanctions elle entraîne.

III. — Tous les caractères de cette stipulation d'inaliénabilité une fois exposés, et toutes ses conséquences une fois déduites, nous étudierons dans un paragraphe troisième ses diverses modalités pratiques.

Paragraphe 1er. — De la validité des conventions d'inaliénabilité frappant les biens d'une femme mariée sous un régime de Communauté

Pour faciliter l'exposé de cette question, aussi intéressante que complexe, et qui touche aux limites extrêmes du régime dotal et du régime de communauté,

nous nous proposons de voir dans une section première quelles ont été à ce propos les opinions de la doctrine. Puis, et seulement alors, nous passerons en revue les décisions de la jurisprudence.

Section 1re. — comment la doctrine est-elle arrivée a valider cette stipulation d'inaliénabilité ?

I. — *Dot immobilière.*

Jusque vers le milieu du siècle dernier la validité de ces conventions d'inaliénabilité a été fortement contestée : et parmi leurs adversaires, les plus redoutables et les plus acharnés, nous citerons Battur, Troplong et Marcadé.

L'adjonction à la communauté d'une clause d'inaliénabilité était catégoriquement condamnée par Battur (1). A son avis, à moins de contrevenir d'une manière toute directe aux dispositions de l'article 6 du Code Civil, il était impossible de tolérer une semblable restriction aux pouvoirs de l'épouse, et de valider une renonciation aussi complète à cette liberté, que, sous le régime de la communauté, la loi lui a conservée.

Chez Troplong, si les arguments n'étaient guère plus sérieux, nous trouvons par contre, un ton plus vif et des critiques plus violentes.

D'après lui, la communauté et le régime dotal, reposant sur des principes tout à fait différents ne pouvaient se combiner ni se pénétrer en aucune façon.

---

(1) Battur, cité, tome 2, page 349.

Toute adjonction d'une clause quelconque de dotalité à la communauté, constituait à son avis « une hérésie », ou mieux « une alliance monstrueuse de deux combinaisons qui s'excluent » (1) — « On ne peut, continuait-il, pas plus stipuler l'inaliénabilité des biens de la femme, du moment qu'on est hors du régime dotal, qu'on ne pourrait stipuler l'inaliénabilité des biens du mari ».

Pour Troplong, les divers régimes matrimoniaux ne pouvaient donc être façonnés au gré de la volonté des parties. Les divers principes qui les composent, loin d'être « interchangeables » et de ressembler à des « pièces de machines » (2) qu'on pourrait enlever à l'un d'eux pour adapter à l'autre formaient, à son avis, un tout, qu'en dehors des limites permises par la loi, il était absolument impossible de modifier.

Et toujours d'après Troplong, cette remarque était surtout vraie pour la dotalité, ce régime exhorbitant au droit commun : elle devait être écartée en bloc, ou adoptée telle qu'elle avait été été conçue par le législateur. « Vainement, dira-t-on, qu'en se mariant sous le régime dotal, la femme aurait eu la faculté légale de captiver ses immeubles dans les liens de l'inaliénabilité. Sans doute ! Et pourquoi donc ne s'est-elle pas mariée sous le régime dotal ? Pourquoi n'a-t-elle pas cherché dans le régime dotal une garantie que ne donne pas la communauté ? Mariée sous le régime dotal elle pouvait modifier la dot par une société d'acquêts. Mariée sous le régime de la com-

---

(1) Troplong, « Contrat de mariage », t. Ier, nº 79, page 91 ; Cf : aussi nº 159, page 189.

(2) Expressions de M. Roguin, ouv. cité, t. II, p. 605.

munauté elle ne peut pas modifier ce régime de liberté par une clause d'inaliénabilité : *Fecit quod non potuit, quod potuit non fecit* » (1).

Quant à Marcadé « ce redoutable jouteur, le dialecticien le plus merveilleux qu'ait eu la science juridique française » (2) il cherchait, lui, à emprisonner ses adversaires dans le dilemne suivant : L'inaliénabilité est consacrée seulement sous le régime dotal. Or selon l'article 1392 Code civil, celui-ci ne peut être admis sans une déclaration expresse dans le contrat de mariage. D'un autre côté l'article 6 du Code civil interdit de se dérober aux lois d'ordre public dont fait partie le principe que l'inaliénabilité est permise seulement sous la forme de la dotalité. Donc ou bien on admet l'inaliénabilité sans le régime dotal, et on viole l'article 6 du Code civil ; ou on accueille la stipulation de dotalité sans une déclaration formelle, et on méconnaît l'article 1392 (3).

Les réponses à ces argumentations diverses, qui partaient toutes des mêmes principes et étaient édifiées sur des bases à peu près identiques, étaient choses faciles, et comme plus haut nous l'avons laissé pressentir, faites du reste depuis longtemps.

Certes, on pouvait concéder à Battur, Troplong et Marcadé, que l'inaliénabilité est une clause exhorbitante au droit commun (4). Mais puisque les époux, tout en se soumettant à la dotalité, peuvent sans difficulté exclure cette clause d'inaliénabilité de leurs con-

---

(1) Troplong, ouv. cité, t. Ier, nos 79 et 80, page 92.
(2) Roguin, ouv. cité, t. 2, page 401.
(3) Voir en ce sens Marcadi, sous l'article 1497, t. III, p. 671.
(4) Cf : en ce sens, Paul Bretonneau, thèse citée, page 180 et suivantes.

ventions matrimonales, puisqu'il leur est loisible de modifier à leur gré la portée de cette clause, pourquoi n'auraient-ils pas la même liberté quand, dans leur contrat de mariage, ils attribuent le principal rôle à la communauté ?

L'article 1554 du Code Civil prévoit, c'est entendu, la stipulation d'inaliénabilité sous le régime dotal, tandis qu'aucun texte de ce genre n'existe sous les régimes de communauté. Mais de ce silence législatif, et des nombreuses différences qui séparent les deux régimes était-on fondé à conclure, que notre clause, licite sous l'un d'eux, devait être sous l'autre condamnée d'une manière rigoureuse ? Les juristes ne l'ont pas pensé ; et à notre tour, nous avouons ne voir aucune raison plausible à cette interdiction dont le législateur n'a parlé à aucun moment, et à laquelle il n'a certainement jamais songé.

Et quant à cette assertion qui voyait dans notre combinaison de régimes, une violation directe des principes d'ordre public édictés par le Code civil, elle ne pouvait davantage résister à un examen sérieux.

Cette stipulation, en effet, ne contrarie nullement l'article 1388 et ne porte aucune atteinte à la puissance maritale, ni aux droits du mari comme chef. Loin d'être contraire aux intérêts de la femme et de ses enfants, cette clause a pour but de donner à l'épouse une garantie sérieuse et efficace contre les dissipations possibles de son mari, et pour résultat de lui assurer, malgré des revers de fortune, la conservation de tout ou partie de son patrimoine. Dès lors, comment pourrait-elle être considérée comme contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs ? Ce n'est pas à l'heure, où de tous côtés, dans tous les

pays, les législateurs s'efforcent de constituer et de garantir l'avoir de la classe ouvrière, en négligeant d'ailleurs d'une façon complète le dogme de la libre circulation des biens, au moment où, animés de magnifiques sentiments d'humanité, ils cherchent à favoriser et à consolider la famille, au moyen du homestead, d'assurances, d'indemnités incessibles en cas d'accidents, de pensions et de salaires insaisissables, qu'on voudrait annuler comme contraire à l'ordre public, cette stipulation toute de sagesse et de prévoyance ! (1)

Il y a danger pour les tiers, disait-on encore, à admettre et à valider de semblables stipulations ! Mais les tiers n'ont qu'à consulter le contrat de mariage, à le lire, à le disséquer, à le soumettre enfin à un examen qui ne saurait être trop attentif, ni trop minutieux, afin de ne pas se laisser égarer par une étiquette bien souvent trompeuse. S'ils négligent cette précaution, ils ne peuvent s'en prendre qu'à eux-mêmes de l'application des clauses, qui, dans un contrat de mariage leur portent préjudice. Car, somme toute, pouvons-nous dire avec Me Guillouard, « qu'y a-t-il de plus clair que la clause dont nous examinons la portée, et qui spécifie que tel immeuble de la femme sera inaliénable ? Comment donc les tiers pourraient-ils soutenir qu'ils ont été trompés par un contrat de mariage, qui déclare inaliénables les biens immobiliers de la femme ? Cette clause a un sens précis. Elle ajoute au régime de la communauté stipulé, la garantie de l'inaliénabilité qu'elle emprunte au régime dotal : en un mot elle combine les deux régimes. Les

(1) En ce sens, Depinay, ouv. cité, page 330.

époux déclarent d'une façon non équivoque qu'ils adoptent le régime dotal « in parte qua », quant à l'inaliénabilité de la dot, et la loi n'exige rien de plus. » (1)

Ce rapide exposé suffit pour nous convaincre que la doctrine n'a pas fait fausse route : avec elle nous nous plaisons dès lors à reconnaître qu'une telle clause, n'étant pas expressément défendue, est parfaitement licite « puisqu'en matière de contrat de mariage, plus qu'en tout autre contrat, la loi permet ce qu'elle ne prohibe pas. » (2)

II. — *Dot mobilière.*

Il est licite de frapper d'inaliénabilité les apports immobiliers d'une femme commune en biens : la validité de cette clause est depuis longtemps établie, nous venons de le voir.

Mais, sans plus difficultés, pourrait-on convenir que cette convention d'inaliénabilité atteindrait ses apports même mobiliers, et insérer dans le contrat de mariage une clause dans le genre de celle-ci : « Par dérogation aux règles du régime de communauté, les vingt actions au porteur de la Compagnie des Chemins de fer de l'Ouest, dont le siège social est à Paris, rue de Rome n° 20, portant les numéros ....., et comprises sous l'article dixième de l'apport de la future épouse ne pourront être aliénées pendant la durée du mariage. En conséquence ces actions seront comprises en un certificat, au nom de la future épouse, et

(1) Guillouard, ouv. cité, pages 87 et 88.

(2) Duranton. — Cours de Droit civil français suivant le Code Civil, t. XIV, n° 17.

mention de la présente interdiction d'aliéner devra être consignée tant sur ledit certificat que sur les registres de la société » ?

Une stipulation de ce genre présente certes des avantages incontestables, et analogues pour la plupart à ceux qu'elle confère aux biens immobiliers. Mais n'est-elle pas infailliblement entachée de nullité, comme manifestement contraire à l'esprit et au texte mêmes de la loi ? On est facilement porté à admettre cette dernière opinion, puisque nulle part le Code n'a prévu l'inaliénabilité des biens mobiliers.

Hâtons-nous cependant de dire que malgré le défaut complet de texte précis sur la question, la presque unanimité des auteurs admet à l'heure actuelle sa validité. Les raisons de décider sont du reste les mêmes que pour la dot immobilière : point n'est donc besoin de les exposer, ici, à nouveau.

Quant au silence du Code, en ce qui concerne notre stipulation, il s'explique le plus naturellement du monde par ce fait qu'en 1804, personne ne pouvait prévoir l'accroissement formidable et le développement intense, dont, en moins d'un siècle, allaient bénéficier les valeurs mobilières. Seuls alors, les biens immobiliers avaient de l'importance aux yeux du public, comme aux yeux du législateur lui-même ; et le vieil adage « *Resmobilis, res vilis* » était admis par tous. Mais notre société est devenue commerciale et industrielle, et les richesses mobilières, presque inconnues à la fin du XVIII[e] siècle, ont pris, tout d'un coup, des proportions aussi considérables qu'inattendues. Comment, dans de semblables conditions, la loi ne serait-elle pas insuffisante ou silencieuse, lorsque les litiges à résoudre, nés d'un état de choses

économiques et sociales qui à l'époque de la promulgation du Code n'existait pas, n'ont pu être prévu par elle ? Et qu'on ne vienne pas dire qu'une stipulation de cette nature doive être condamnée comme portant atteinte aux droits du mari, comme chef de la communauté !

Certes, pour les choses consomptibles, appartenant en propre à son épouse, le mari, en vertu de ses larges pouvoirs d'administration, a le droit de les aliéner, de s'en servir comme il lui plaît, à la charge par lui d'en rendre « de pareilles quantité, qualité et valeur ou leur estimation ». Si, alors, il en était autrement, nous le reconnaissons avec M. Colmet de Santerre (1), si le mari ne pouvait disposer d'objet de cette nature, non seulement il se trouverait privé des pouvoirs d'administration que la loi lui a conférés d'une manière toute directe, mais il ne pourrait pas même tirer parti de la dot de sa femme pour subvenir aux charges du ménage (2).

Ceci posé, nous sommes cependant forcé de reconnaître que les droits du mari sont loin d'être aussi étendus sur les propres mobiliers parfaits de son épouse. Ses devoirs d'administration n'emportent plus, alors, le droit de disposition, même sous les régimes de communauté purs et simples : seule la femme a désormais ce pouvoir, naturellement après y avoir été autorisée par son mari.

A l'égard de ce dernier, notre clause se contente donc de stipuler, en termes formels, un état de chose

---

(1) Colmet de Santerre, VI, n° 233 bis ; Guillouard, ouv. cité, t. 4, p. 352.

(2) En ce sens, Duranton, ouv. cité, XV, n° 542.

préexistant, consacré par les dispositions législatives elles-mêmes : comment, dès lors, pourrait-elle être condamnée, comme portant atteinte aux droits du mari comme chef de la communauté !

Si la stipulation qui nous occupe n'est pas d'un usage courant dans la pratique — du moins avec le libellé que, plus haut, nous avons rapporté — ce n'est donc pas qu'on craigne pour sa validité, c'est plutôt qu'on lui reproche son caractère ultra-conservateur, et les résultats souvent fâcheux qui en découlent.

Maintenir, en effet, quoiqu'il arrive, la complète inaliénabilité de la dot mobilière de l'épouse, n'est-ce pas dans bien des cas du moins, la vouer à une ruine certaine ? Pour les valeurs mobilières et surtout pour les valeurs de Bourse, la possibilité d'une aliénation est une condition indispensable de leur conservation. Dès lors, la femme ne risquerait-elle pas, fréquemment, de perdre sa fortune, s'il lui était interdit de vendre certaines valeurs, en temps opportun ?

Or, avec la clause que nous avons rapportée au début de ce paragraphe, qui ne suppose et ne prévoit aucun tempérament, il n'y a pas d'aliénation possible : quoiqu'il arrive, les valeurs mobilières qu'elle atteint resteront intactes, et les plus grands efforts de la femme, aussi bien que de son mari, ne pourront leur faire subir le plus petit changement. Nous obtenons donc, de la sorte, une protection infiniment plus sérieuse et plus étroite que sous le régime dotal, lui-même (1).

Convaincus des dangers et des inconvénients d'une

(1) Peu nombreux, croyons-nous, sont les auteurs qui ont constaté ce résultat.

pareille stipulation, les praticiens, et notamment les membres de la chambre des notaires de Paris, approuvés du reste par la majorité des auteurs (1), ont cherché à atténuer ses excès de protection en recommandant la combinaison suivante. Après avoir adopté un régime quelconque de communauté, les futurs conjoints frappent d'inaliénabilité tout ou partie de l'apport mobilier de la femme ; mais cette stipulation est aussitôt modifiée par une clause en général ainsi libellée : « Nonobstant cette inaliénabilité, la future épouse pourra toujours avec l'autorisation de son mari, et sans être tenue de remplir aucune formalité judiciaire... aliéner, échanger ou transférer ses biens, meubles et immeubles, rentes, créances, actions, obligations et autres valeurs quelconques, ainsi frappés d'inaliénabilité. Les capitaux provenant de ces ventes, échanges et transfert devront être employés comme il va être dit. Les divers emplois et remplois ne seront valables qu'autant qu'ils seront acceptés par la femme sous l'autorisation de son mari... » (2)

On aperçoit de suite les avantages de la pratique nouvelle, sur lesquels nous aurons du reste l'occasion de revenir en nous occupant, plus loin, de ces clauses d'emploi ou de remploi.

Outre qu'une pareille manière de faire, n'interdit plus à l'épouse de vendre ses valeurs, au bon moment, et d'améliorer sa fortune en profitant peut-être de placements avantageux, elle relève la femme de la

---

(1) En ce sens, Laurent, ouv. cité, t. XXIII ; Troplong, ouv. cité, IV, n° 3.225 ; Aubry et Rau, V. § 537 bis, pages 598 et 599. — Morizot-Thibault, ouv. cité, pages 342 et 343.

(2) En ce sens, Defrénois, « Formulaire du Notariat », t. III, page 117e; Cf ; Dépinay, ouv. cité, formule IV, article 8.

situation inférieure où la plaçait notre clause d'inaliénabilité, tout en lui assurant une suffisante sécurité (1).

Certes, à première vue ce système paraît un peu subtil, et ces combinaisons bizarres, pour ne pas dire choquantes. Mais un juriste ne peut ignorer de quels ressorts délicats ont parfois besoin pratique et doctrine, pour aboutir à des fins meilleures : « les railler ne serait pas le plus sûr moyen de montrer qu'on a su les entendre. » (2)

Section II. — Comment la jurisprudence est-elle arrivée a valider ces clauses ?

Comme la doctrine, la jurisprudence admet, depuis bien longtemps déjà, l'adjonction de clauses d'inaliénabilité aux divers régimes de communauté.

Mais, les a-t-elle admises sans discussion, ou au contraire, interprétant les textes d'une manière plus stricte, et par le fait plus juridique, a-t-elle essayé de réagir contre les tendances quelque peu révolutionnaires de la doctrine ?

Malgré la diversité et les variations des décisions des tribunaux, les tendances de la jurisprudence, en cette matière, paraissent se dégager avec netteté de l'ensemble des arrêts relatés.

I. — Tout d'abord, en matière immobilière, et dès

---

(1) En ce sens, Morizot-Thibault, ouv. cité, pages 343 et 344.

(2) M. Charles Lefebvre : « La Communauté du Code Civil comparée à sa tradition première de compagnies conjugales » dans le Compte-Rendu de l'Académie des sciences morales et politiques, année 1908, p. 329.

1810 (1), un arrêt de la cour de Riom, admit sans discussion, le transport sous un régime de communauté du principe de l'inaliébalité des biens immobiliers de l'épouse. Quelques années à peine, après la promulgation du Code civil, la jurisprudence essayait donc déjà de détacher le principe de l'inaliénabilité « de la châsse où l'avaient placée les rédacteurs du Code civil pour faire rayonner ses dispositions protectrices partout où besoin serait » (2).

Ainsi se dessinait, peu à peu, dans la jurisprudence le mouvement tendant à créer une espèce d'inaliénabilité spéciale qui aurait accès au gré des conjoints, dans tous les régimes, et en particulier sous les régimes de communauté, et dont l'effet se restreindrait à certains biens désignés par le contrat de mariage.

Dès le 11 juillet 1826, la Cour de Rouen posa avec une certaine netteté le principe de la doctrine naissante, exigeant seulement pour la validité de cette clause qu'elle « soit conçue en termes clairs, précis et non équivoques, en un mot qu'elle soit formelle » (3).

Si cette théorie finit par triompher en jurisprudence, ce ne fut pas, il est vrai, sans difficulté. La Cour de Toulouse, surtout, s'y montra assez hostile au début. Dans un arrêt du 24 mars 1830 (4), elle refusa, en effet, de reconnaître tout intérêt et toute

---

(1) Riom, 8 février 1810. S. C. N. 1810, 2, 197.

(2) Georges Lafont, thèse, Paris 1903, « Du caractère général de certaines dispositions du régime des biens entre époux », page 38.

(3) S. et P. Chr. — On trouve déjà dans un arrêt antérieur de la Cour de Turin du 23 juillet 1808 (P. Chr. aff. Arnaud contre Hospice de Busca) la même doctrine.

(4) P. Ch. S. 30. II, 242.

valeur à une clause de remploi exprimée pourtant d'une manière fort précise, mais insérée dans un régime de communauté, pour ce simple motif que « l'adoption du régime de la communauté d'acquêts était exclusive de toute idée de dotalité. »

Malgré ces résistances, de plus en plus rares, du reste, à mesure qu'on approche de la seconde moitié du XIX[e] siècle, l'extension de l'inaliénabilité dotale sous les régimes de communauté se généralisa dans la pratique, en même temps que la jurisprudence consolida et fortifia sa doctrine, qu'elle ne craignit plus d'exposer en termes formels.

C'est ainsi qu'en 1838 (1), le Tribunal de Villefranche put rendre un jugement ainsi motivé : « Considérant que les époux peuvent stipuler dans leur contrat de mariage, toutes les conventions qu'ils jugent convenables, à la seule condition qu'elles ne soient pas contraires aux bonnes mœurs, ni aux prescriptions spéciales de la loi ; que cette faculté exprimée dans l'article 1387 du Code civil, sous la rubrique « Des dispositions générales » du titre du contrat de mariage, est ainsi rendue applicables à tous les régimes... ; que, dès lors, le caractère de l'inaliénabilité de la dot, plus spécialement propre au régime dotal, peut être attaché comme statut réel pour les époux, à tous les autres régimes avec ses conséquences de révocabilité contre les tiers... »

A partir de cette date, cette manière de voir ne rencontra plus guère d'opposition sérieuse. Dès 1836, en effet, la Cour de Cassation avait, en effet, décidé

(1) Jugement du 28 déc. 1838 : Rép. gén. Dalloz, t. 13, p. 311, en note.

que l'inaliénabilité dotale « se concilie sans difficulté avec le régime de la communauté et peut frapper certains immeubles apportés par la femme, pourvu qu'aucun doute ne s'élève sur l'intention des conjoints (1). »

A l'heure actuelle, enfin, cette question de l'inaliénabilité de la dot immobilière de l'épouse, sous un régime de communauté, réglée depuis longtemps, ne soulève plus guère de difficultés comme en témoignent les très rares décisions rendues à ce sujet par les tribunaux.

II. — Quid de la dot mobilière ? Au contraire de ce que nous venons de voir pour les biens immobiliers, allons-nous constater ici une application stricte et rigoureuse des textes ?

Il est un fait certain, c'est que la jurisprudence française est « dotaliste », nous voulons dire favorable à la dot. Elle considère toujours, que, dès l'instant où le régime dotal, ou seulement un des traits qui le caractérisent, a été stipulé, il faut en tirer toutes les conséquences logiques en se référant plus à l'esprit de la loi qu'à son texte.

Animée de cet état d'esprit, et devant l'évolution des fortunes individuelles, la jurisprudence n'a pas hésité, à l'aide d'interprétations larges et hardies, à essayer d'adapter les principes juridiques aux situations économiques et sociales modernes.

Et sans hésiter, elle a validé l'adjonction de la clause d'inaliénabilité à la dot mobilière de l'épouse

---

(1) 7 juin 1836, S. 36, 1, 721 ; Cass. 15 mars 1853. S. 53, 1, 465 ; Civ. 7 février 1855, S. 55, 1, 580 ; Req. 16 avril 1856, S. 56, 1, 411 ; Cass. 3 fév. 1879, D. 1879, 1, 246 ; etc.

commune en biens. Un arrêt de la Chambre des requêtes de la Cour de Cassation du 3 février 1879 (1) souvent cité et dont les motifs s'appliquent à la généralité des propres de la femme est particulièrement explicite à cet égard : « Attendu, dit-il, que les époux, quel que soit leur régime matrimonial, ont la faculté de stipuler que la dot mobilière ou immobilière sera inaliénable... ou ne pourra être aliénée que sous certaines conditions... » Et cette manière de voir se trouve à nouveau confirmée par un arrêt très explicite rendu par la même cour, toutes chambres réunies le 21 février 1894 (2) : « Attendu, dit cet arrêt, que les époux peuvent faire dans leur contrat de mariage, quant à leurs biens, toutes les stipulations qui leur conviennent ; ..... qu'ils peuvent modifier la communauté légale par toutes espèces de conventions ; ...que rien ne s'oppose à ce qu'ils introduisent dans le régime de communauté, quelques-unes des garanties propres au régime dotal..... ».

Depuis lors, la jurisprudence a toujours persisté dans sa manière de voir. En statuant de la sorte, du reste, « elle n'a fait que suivre le courant qui la porte de plus en plus à augmenter la stabilité de la dotation du mariage, fut-ce en diminuant la liberté du commerce. » (3)

Cependant, — et nous aurons l'occasion de le montrer en nous occupant, plus loin, des effets de cette

---

(1) S. 1879, 1, 353 ; D. 1879, 1, 246.

(2) Cass. Ch. réunies 21 février 1894, S. 1895, 1, 393 avec une note ; D. 1894, 1, 294.

(3) Note de M. Labbé, sous Cass. Req. 30 nov. 1886. S. 1887, 1, 401 ; Voir aussi Cass. 14 août 1883. S. 1886, 1, 37 ; D. 1884, 1, 334 ; Cass. 17 fév. 1886, S. 1886, 1, 161 ; D. 1886, 1, 379 et la note de M. Lyon-Cœn ; Cass. 3 déc. 1883. D. 1884, 1, 334.

clause d'inaliénabilité — la jurisprudence est peut-être allée un peu loin dans ses idées de protection et dans ses tendances conservatrices. Par suite, en effet, de leur extrême rigueur en pareille matière, les tribunaux ruinent, dit-on, le crédit du mari, dont les immeubles mêmes, deviennent de nulle valeur en ses mains, puisque le prix peut toujours en être absorbé par les causes de l'hypothèque de la femme. C'est ce qu'exprime cette phrase de Me Morizot-Thibault : « L'impuissance directe de la femme, entraîne indirectement celle du mari sur ses biens propres. » (1). S'il est bon de s'inquiéter de l'avenir de la famille en général, et de l'épouse en particulier, en cherchant à garantir sa dot, il ne faut pas tendre non plus, à faire de cette dernière « une non valeur ! » (2).

Paragraphe 2. — Des effets de la clause d'inaliénabilité insérée sous un régime de communauté

Si la validité des clauses d'inaliénabilité insérées sous des régimes de communauté ne souffre plus à l'heure actuelle — et depuis longtemps déjà — aucune difficulté, il n'en est pas de même des effets qu'elles produisent et des conséquences qu'elles engendrent.

I. — A ce propos, dans une section première, après avoir montré les différences pratiques qui séparent la dotalité d'une simple clause d'inaliénabilité, nous nous demanderons si cette dernière stipulation entraîne l'application du régime dotal.

---

(1) Morizot-Thibault, ouv. cité, page 339.

(2) Joultou, ouv. cité, page 32 ; En ce sens Eyquem, ouv. cité, n° 431.

II. — Dans une section deuxième, nous verrons les effets de cette clause d'inaliénabilité dans ses rapports, d'abord avec les immeubles, puis avec les valeurs mobilières de l'épouse.

III. — Enfin dans une section troisième, nous étudierons les sanctions qu'entraîne la stipulation d'inaliénabilité.

Section 1re. — La clause d'inaliénabilité insérée sous un régime de communauté emporte-t-elle application de toutes les règles du régime dotal ?

Le domaine de l'inaliénabilité, très restreint dans notre ancien droit (1), s'est élargi, nous venons de le voir, d'une manière considérable au cours du siècle dernier. On est arrivé à l'introduire sous des formes très diverses, au milieu de régimes, qui, au premier abord, avaient paru tout à fait incompatibles avec lui.

Bien plus même, comme certaines tendances, à l'heure actuelle jugées hardies et téméraires, le laissent deviner et entrevoir (2), il est de toute probabilité que le champ d'application de cette clause s'étendra encore, et dans des proportions dont on ne saurait préciser les limites.

Une question, dès lors, se présente tout naturellement à l'esprit. Lorsque après élection par les époux d'un régime de communauté, il est spécifié dans le

---

(1) Pendant tout notre ancien droit l'introduction de la clause d'inaliénabilité n'a pas été permise dans les pays coutumiers. Cf : Planiol, t. III, page 241.

(2) Cf : ci-après, page 133.

contrat de mariage que certains immeubles de la femme seront inaliénables, y a-t-il, quant à ces biens, soumission à toutes les règles du régime dotal ?

En fait, il arrive souvent que cette clause est assortie de particularités qui déterminent l'opinion dans un sens ou dans l'autre. Mais quand nous nous trouvons en face d'une clause absolument nue, stipulant d'une manière nette et concise l'inaliénabilité de tel ou tel bien de la femme devons-nous conclure qu'en agissant de la sorte, les époux ont entendu soumettre ces biens à toutes les règles du régime dotal ? Ou, au contraire, sans vouloir déroger au droit commun, d'aucune manière, les conjoints n'ont-ils voulu assurer à l'épouse que la seule garantie de l'inaliénabilité ?

Empressons-nous de dire, tout d'abord, que, dans la pratique, une pareille convention ne soulèvera aucune difficulté. Si en effet, on se trouve en face d'une clause d'un contrat de mariage ainsi libellée : « Par dérogation aux règles du régime de communauté, il est formellement convenu que tel immeuble désigné sous l'article 2 des apports de l'épouse et les six actions de chemins de fer de l'Ouest, composant l'article 6e du même apport, ne pourront être aliénés, par les époux, au cours de leur mariage », il est bien certain, qu'on ne se demandera jamais, si on doit accorder au mari, seul, l'exercice des actions pétitoires immobilières de sa femme, ou encore la faculté d'aliéner les propres mobiliers parfaits de son épouse ! Tout en respectant la convention d'inaliénabilité, on appliquera, par ailleurs, les règles ordinaires du régime choisi comme base des conventions nuptiales : dans notre exemple, le régime de communauté. En agissant de la sorte, non seulement on se conformera aux inten-

tions bien certaines des conjoints, mais encore on interprétera d'une manière très saine et très juridique les conventions matrimoniales des époux.

Cependant, la majeure partie des auteurs modernes veut voir dans « la clause d'inaliénabilité, clairement formulée, l'équivalence d'une adoption implicite partielle du régime dotal ». (1).

« Lorsque l'apport féminin, écrit à ce sujet, Me Roguin, prend en totalité, ou même seulement en partie, le caractère de ne pouvoir être valablement aliéné, fut-ce par les deux conjoints agissant ensemble..., il est créé par ce seul fait, une réserve pécuniaire inattaquable en faveur de la femme, et de sa famille ; et cette institution d'une importance sociale considérable est caractéristique d'un certain régime matrimonial : la dotalité. » (2)

Au fait, les documents historiques sont en parfaite concordance avec cette manière de voir. « Cette inaliénabilité, disait Duveyrier au Tribunat, forme le caractère distinctif du régime dotal. C'est par elle qu'il développe ses plus grands avantages ; c'est par l'impossibilité absolue d'aliéner le fonds dotal que la pratique du régime qui établit cette impossibilité, attache la conservation des biens, l'assurance des hérédités directes, la fortune des enfants, la propriété des familles et le lustre social. » (3)

Les textes eux-mêmes sont loin de condamner, et même de contredire cette interprétation, puisque, nulle part, pour l'existence du régime dotal, ils n'exi-

(1) M. Planiol, tome III, page 18, n° 804.
(2) M. Roguin, ouv. cité, t. II, page 601.
(3) Rapport au Tribunat, Fenet, XIII, p. 756 : cité par Eyquem, ouv. cité, p. 213.

gent de stipulation expresse au moyen d'une formule sacramentelle.

Quant à nous, malgré cette quasi-unanimité de la doctrine, consacrée et suivie pourtant par une jurisprudence importante (1), nous nous refusons, avec quelques auteurs (2), à voir dans l'adoption d'une clause d'inaliénabilité, toute simple et toute nue, l'équivalence d'une stipulation du régime dotal.

La dotalité, nous l'avons vu en étudiant les traits qui la déterminent, n'a pas l'inaliénabilité, pour seule caractéristique : il importe encore de tenir compte des pouvoirs très importants conférés au mari, par ce régime, sur les biens dotaux de son épouse.

Attribuer au mari commun en biens ces pouvoirs spéciaux, et sur des propres de son épouse, seulement frappés d'inaliénabilité, n'est-ce pas là, une extension purement gratuite de la volonté des parties ? Surtout, remarquons-le, que nous nous trouvons sous un régime de communauté et par conséquent d'extrême liberté des biens ! Pour les modifier, même « *in parte qua* », pour porter atteinte aux règles de ce régime, il importe de se trouver en face d'une déclaration expresse de la part des conjoints. Comment donc, alors que nous n'avons qu'une simple stipulation d'inaliénabilité, pourrait-on valablement conférer au mari le droit d'exercer les actions pétitoires immobilières de sa femme, et la faculté d'aliéner les biens mobiliers parfaits de son épouse ?

---

(1) Cf : notamment Cass. 24 mars 1836 (S. 1836, 1, 914) et 15 mars 1853. S. 1853, 1, 465.

(2) Cm : en ce sens Huc, ouv. cité, pages 548 et 549 ; Jouitou, « Etude sur le système du régime dotal sous le Code Civil, n° 3, p. 4 et 5.

Tout, à notre avis, nous conduit à condamner une interprétation aussi extensive de la volonté des parties.

C'est ce qu'a fini par comprendre la Cour de Cassation qui, dans un arrêt solennel du 8 juin 1858 (1), a condamné sa jurisprudence antérieure, notamment les arrêts de 1836 et de 1853 que, ci-dessus, nous avons visés. Désormais, elle n'a plus voulu considérer comme vraiment dotales que les stipulations contenant un renvoi formel à l'article 1554 du Code civil. Elle s'est fort bien rendue compte qu'une dérogation aussi importante aux intérêts des tiers pour être régulièrement apportée au régime de communauté choisi par les époux, devait être une manifestation de volonté d'une telle précision que la dotalité, avec toutes ses conséquences, apparaisse à tous sans obscurité et sans équivoque. Combien sont loin de présenter, à cet effet, les garanties nécessaires, les simples stipulations d'inaliénabilité ou de remploi !

Section II. — Effets et conséquences de cette clause d'inaliénabilité, insérée dans un régime de communauté

Afin d'être aussi complet et aussi clair que possible sur les conséquences particulièrement importantes qui résultent du fait de frapper d'inaliénabilité certains biens de la femme mariée sous un régime de communauté, nous subdiviserons cette section en trois parties :

---

(1) Cass. Ch. réunies, 8 juin 1858 (D. 1858, 1, 233).

I. — Dans une première, nous exposerons les effets, si on peut dire généraux, de cette stipulation d'inaliénabilité.

II. — Puis, dans une seconde partie, nous verrons ce qui résulte de l'application de cette convention, quant aux pouvoirs du mari et de la femme, sur les immeubles et les objets mobiliers de cette dernière.

III. — Ceci posé, il nous sera facile de montrer dans une troisième partie, les différences qui séparent les biens dotaux, des biens simplement déclarés inaliénables.

I. — *Effets généraux de cette convention d'inaliénabilité*

La clause d'inaliénabilité insérée sous un régime de communauté n'entraîne pas, en principe, nous venons de le voir, soumission des biens qu'elle frappe au régime dotal. Malgré l'avis contraire de la majeure partie de la doctrine, nous n'avons pas hésité à différencier comme il convenait les deux situations, et à voir dans la dotalité, seulement l'un des cas, l'une des applications de l'inaliénabilité.

Mais une question importante reste encore à résoudre. Si l'inaliénabilité n'emporte pas, de plein droit, soumission des biens qu'elle frappe au régime dotal, quelles conséquences découleront dans ce système d'interprétation restrictive de la stipulation sous un régime de communauté d'une clause d'inaliénabilité ?

Il est un premier point certain, qui, à notre avis, n'est pas susceptible de soulever la moindre difficulté. Les immeubles de l'épouse, frappés d'inaliénabilité, se trouvent par le fait même, pour toutes les obligations contractées par elle au cours du mariage, sous-

traits au droit de poursuite de ses créanciers. En un mot, toute restriction au pouvoir et à la faculté d'aliéner les propres de la femme, entraîne de plein droit l'insaisissabilité de ces derniers (1).

Tous les auteurs (2) et tous les arrêts (3), sous l'influence de considérations qui sont tout à la fois de fait et de droit, s'accordent pour attacher ce caractère à la clause d'inaliénabilité.

En fait ! Et oui, car comment, à moins de refuser à notre stipulation toute valeur pratique et toute efficacité véritable, pourrait-il en être autrement ? N'aperçoit-on pas les moyens, aussi nombreux que faciles, dont un mari dissipateur disposerait alors pour tourner la prohibition d'aliéner insérée au contrat de mariage, et dépenser, sans aucun avantage pour la femme, le fonds de garantie qu'elle avait pris soin de se réserver ? Quoi de plus simple pour un époux — au moyen de l'ascendant que dans la plupart des cas il exerce sur sa femme — que de lui faire cautionner ses propres engagements, ou même plus encore, de lui faire contracter des emprunts dont il serait seul à bénéficier ? Ne serait-ce pas la plus grande des erreurs que de permettre ainsi à ce patrimoine de l'épouse, garanti par une sage mesure de prévoyance contre toute dissipation directe, d'être compromis et souvent même absorbé par des engagements pris d'autant plus à la légère, que la femme

---

(1) En ce sens, Planiol, t. III, page 19, n° 804, in fine.

(2) Cf : en ce sens, Aubry et Rau, t. VII, n° 692, note 38 ; Laurent, t. XI, n° 470 ; Glasson, « Précis de Procédure », 1902, t. II, page 157.

(3) En ce sens, Paris 14 juin 1883. D. 83, 2, 172 ; Toulouse, 6 juillet 1883, Gaz. Palais 1883, 2, 250 ; Civ. Cass., 24 mars 1883, D. 85, 1, 154 ; Paris, 8 fév. 1897. D. 1897, 2, 285.

n'en apercevrait pas immédiatement les dangers ? Qu'importe, somme toute que l'aliénation ait été volontairement consentie par la femme ou provienne d'une adjudication sur saisie à laquelle ses créanciers ont procédé contre son gré ! Le résultat est toujours le même, et l'aliénation qui lui répugne, aussi irrévocable, à son égard, dans un cas que dans l autre. De toute évidence, on ne peut donc admettre des conséquences aussi injustes qui rendent absolument vaines et illusoires, toutes les mesures de précaution prises dans l'intérêt de la femme et des enfants.

Pratiquement désirable, l'insaisissabilité se justifie fort bien en droit. Nulle part, en effet, sous aucun des régimes matrimoniaux, le législateur n'a posé le principe de l'insaisissabilité. Ce sont les interprètes qui ont individualisé, si on peut dire, ce caractère, qui l'ont dégagé comme une conséquence nécessaire de l'inaliénabilité. Pourquoi, dès lors, ce qui découle d'une manière naturelle de cette stipulation sous la dotalité, ne pourrait-il en être déduit, dès que cette clause se trouve insérée dans un régime de communauté ? Il n'y a, croyons-nous, aucune raison plausible de refuser les mêmes effets à la clause d'inaliénabilité, sous un autre régime que le régime dotal (1).

D'ailleurs le droit de saisie des créanciers repose sur la faculté qu'ils tiennent de l'article 1166 du Code Civil, d'exercer à leur profit, les droits de leur débiteur, et en particulier, celui d'aliéner. Comment pourraient-ils dès lors saisir des biens dont leur débiteur ne peut même plus disposer ? (2).

---

(1) En ce sens, Huc, ouv. cité, page 529.

(2) Cf : Paul Bretonneau, thèse citée, pages 245 et 246.

Au reste, cette manière de voir est la seule véritablement conforme à l'intention des époux. Car, de toute évidence, en réservant à la femme une partie de son patrimoine, ils ont entendu non seulement la soustraire aux engagements directs, mais encore aux aliénations qu'inconsidérement, elle pourrait consentir (1).

Ainsi l'inaliénabilité entraîne l'insaisissabilité : c'est un point acquis. Voyons donc, maintenant en quelques mots les effets de cette insaisissabilité.

C'est d'abord, la nullité de toute saisie opérée à son mépris (2).

Mais c'est surtout l'impossibilité de prendre des inscriptions hypothécaires sur les biens qu'elle frappe, « l'inscription hypothécaire n'étant pas une simple mesure conservatoire, mais plaçant l'immeuble grevé sous la main du créancier qui peut le suivre en quelques mains qu'il passe, en telle sorte qu'il ne peut être vendu, sans que le créancier, soit appelé à exercer son action sur le prix » (3).

Si les immeubles propres de la femme commune en biens, frappés d'inaliénabilité, sont par le fait même insaisissables, comme des biens dotaux, deviennent-ils aussi imprescriptibles à l'exemple de ces derniers ? Nous abordons ici une question, sinon plus

---

(1) En un mot, sur ses biens ainsi frappés d'inaliénabilité, la femme se trouve frappée d'une incapacité, analogue à celle qui atteint la femme dotale, sur ses biens dotaux : dans les deux cas la portée de l'insaisissabilité est donc la même. Point n'est besoin d'y insister.

(2) Caen, 18 décembre 1849, D. 1851, 2, 233.

(3) Caen, 26 août, 1850, D. 1852, 1, 112 ; Cf : Cass. Req., 23 mars 1898, D. 1898, 1, 414. — Contra, Poitiers, 12 mars 1885. D. 1881, 2, 279.

délicate que la précédente, du moins tout à fait différente.

Le Code civil, en effet, a prévu l'imprescriptibilité mais il n'en a parlé qu'à propos du régime dotal. Sans aucun doute, l'imprescriptibilité est un des effets de la dotalité : mais cette dernière est-elle seule à l'engendrer ? Il semble qu'on doive se décider pour l'affirmative.

L'article 1561, aliéna 1er du Code civil, suivant en cela les principes juridiques romains (1) et la tradition historique, si puissante sous le régime dotal, met en relief la relation intime directe de la dotalité et de l'imprescriptibilité. Il prévoit même l'imprescriptibilité sous le seul régime dotal d'une manière si complète que là, où, pour une cause quelconque, disparaît la dotalité, l'imprescriptibilité cesse aussitôt d'exister.

Cette conséquence spécifiée dans le texte même, et en termes formels fut admise sur l'observation suivante présentée par le Tribunat : « La Section pense que la séparation de biens doit faire une exception à l'imprescriptibilité puisque la femme a la liberté de réclamer ses biens entre les mains des tiers, que le but de la séparation est de lui donner le droit d'en jouir, et qu'on ne peut la considérer comme retenue par la crainte maritale » (4).

Cette simple observation nous fait voir sous son véritable jour le but même de l'imprescriptibilité et, nous permet de comprendre pourquoi elle ne peut

---

(1) L. 16. Dig. « De fondo dotali » (XXIII, 5), cité par Le Courtois et Surville, n° 1788.

(2) V. Locré, Lég. Civile et Crim., t. 13, page 260.

être admise sans clause spéciale et formelle, et à l'encontre de l'insaisissabilité, ne peut découler de la seule stipulation d'inaliénabilité. Les individus qui se voient opposer l'insaisissabilité sont, en effet, des tiers qui ont contracté avec les conjoints d'une façon toute directe. Ils ont pu, dès lors, se renseigner sur le régime matrimonial de ceux avec lesquels ils contractaient. S'ils ne l'ont pas fait, il y a une négligence à leur reprocher, surtout depuis que la loi du 10 juillet 1850 a organisé une certaine publicité pour les contrats de mariage.

A qui, au contraire, l'imprescriptibilité est-elle opposable ? En général, à des tiers qui n'ont pas traité avec les époux, pour lesquels par suite, il était sinon impossible, du moins fort difficile de trouver, en remontant dans le passé, peut-être fort loin, que l'immeuble possédé par eux autrefois était imprescriptible. Dans ce dernier cas, la stabilité de la propriété est donc plus gravement compromise, et dès lors, il n'y a rien d'extraordinaire à voir la loi exiger des conditions plus précises et beaucoup plus sérieuses pour l'imprescriptibilité que pour l'insaisissabilité (1).

On ne manquera certainement pas d'objecter, que raisonner de la sorte, c'est laisser à la femme, dont les biens sont déclarés inaliénables, un moyen facile de tourner la prohibition insérée dans son contrat de mariage. Une vente, dira-t-on, consentie au mépris de cette interdiction, est frappée de nullité, soit ! Mais comment forcer une épouse à interrompre la prescription ? Comment l'empêcher de garder le si-

(1) V. dans ce sens M. Lyon, Caen, note sous Cass., 17 fév. 1881, S. 1886, 1, 161.

lence, et de laisser aux années le soin de parachever et de cimenter son œuvre ?

Cette objection n'est point de nature à nous arrêter. Au-dessus des situations particulières, si intéressantes soient-elles, il y a, en effet, l'intérêt général des tiers ; et dans notre cas celui-ci doit toujours passer avant l'intérêt particulier de la femme, chaque fois tout au moins qu'il y a doute sur les volontés de cette dernière.

Au reste, la loi n'a jamais eu pour but, ni même pour idéal, de protéger les individus contre leur propre volonté. Or, avouons-le, la femme qui se jouerait à ce point de ses intérêts, et persisterait ainsi dans sa volonté de dédaigner les mesures prises en sa faveur, serait loin de mériter la protection législative que dans cette théorie on cherche à lui faire obtenir.

Est-il bien vrai, d'ailleurs, que dans la pratique les choses se passeraient comme dans cette opinion on veut bien le prétendre ? Nous sommes loin d'en être persuadé. A notre avis, le mari voudra le plus souvent concourir à l'acte d'aliénation, et négligera de mentionner l'inaliénabilité dont est frappé l'immeuble, à la vente duquel il participe. Par le fait même, la femme, ou sa succession, aura un recours contre le mari, et ainsi la principale objection formulée d'ordinaire contre cette théorie se trouve sans objet et n'a plus aucune raison d'être.

II. — *Conséquences de cette clause d'inaliénabilité sur les pouvoirs du mari commun en biens, et sur ceux de sa femme.*

Dans un but de clarté, et afin de mieux fixer les idées, rapportons donc ici la clause d'inaliénabilité

que nous avons déjà énoncée : « Par dérogation aux règles du régime de communauté, il est ici formellement convenu que, tel immeuble, désigné sous l'article 2° des apports de l'épouse, et les six actions des Chemins de fer de l'Ouest, composant l'article 6° du même apport, ne pourront être aliénés ni par le mari, ni par la femme, ni par les deux conjointement, au cours de leur mariage. »

Quelles seront les conséquences d'une pareille stipulation, d'abord en ce qui concerne les pouvoirs du mari ?

Que cette cause frappe des meubles ou des immeubles, les pouvoirs du mari sur les biens qu'elle atteint n'en seront certainement pas élargis. Une stipulation de ce genre n'entraîne pas, nous l'avons montré, application des autres traits caractéristiques du régime dotal. Le mari ne pourra donc pas exercer les actions pétitoires immobilières de son épouse, pas plus qu'il n'aura la faculté d'aliéner les actions de la Compagnie des Chemins de fer de l'Ouest, visées par cette clause.

Mais si les pouvoirs de l'époux ne se trouvent ni augmentés ni élargis par l'exercice de cette stipulation, se trouvent-ils diminués, et dans quel sens ?

A notre avis, cette stipulation ne porte, en aucune façon, atteinte aux pouvoirs du mari comme chef de la communauté. Il conserve, au contraire, tous les droits que lui a conférés la loi : et c'est donc seulement, pourrait-on dire, presque d'une manière incidente que cette clause — du moins ainsi libellée — intéresse le mari commun en biens.

A l'égard de l'épouse, au contraire, toutes les con-

ventions de ce genre sont grosses d'importantes conséquences.

Comme nous l'avons montré au début de cette étude, cette inaliénabilité dont nous nous occupons, repose sur une idée d'incapacité, toute personnelle, de la femme. Et dès lors, non seulement celle-ci ne pourra vendre ses immeubles ou ses valeurs mobilières, mais encore, elle se verra refuser le droit de céder sa créance en restitution de la valeur de ses propres mobiliers vendus, d'abandonner l'hypothèque légale qui sur les immeubles de son mari assure cette créance, comme aussi du reste la faculté de subroger un tiers à cette garantie. En un mot, grâce à cette idée d'incapacité qui sert de fondement à l'inaliénabilité, la femme va conserver — peut-être un peu malgré elle — l'avantage considérable résultant pour elle de sa créance et de sa garantie éventuelles.

Un arrêt de la Cour de Cassation du 6 décembre 1859 (1) résume fort bien ces effets, en spécifiant, que dans notre hypothèse, la femme « est dans l'impuissance de renoncer, même avec l'autorisation de son mari, aux créances résultant pour elle de la responsabilité encourue par celui-ci dans l'exercice du pouvoir d'administration qui lui appartient ».

Et cette jurisprudence s'est trouvée confirmée dans un arrêt de la même cour du 13 janvier 1874 (2) qui spécifia fort à propos « que le principe de l'inaliénabilité de la dot mobilière n'a d'autre effet à l'égard de la femme que de lui interdire de s'obliger personnel-

---

(1) S. 1860, 1, 644 et D. 1859, 1, 501 ; Cf : aussi en ce sens, Cass. 12 mars 1866. S. 1866, 1, 159 et D. 1866, 1, 178.

(2) S. 1874, 1, 160 ; P. 1874, 395. — Cf : aussi en ce sens, Cass. 3 fév. 1879, S. 1879, 1, 353.

lement sur sa dot, d'aliéner ses reprises envers son mari, et de renoncer à son hypothèque légale stipulée par le contrat de mariage pour la conservation de sa dot. »

Il serait difficile d'être plus précis et plus formel, à la fois.

III. — *Des différences qui séparent le régime de communauté avec clause d'inaliénabilité, de la dotalité avec société d'acquets.*

Maintenant que nous connaissons d'une manière exacte la portée de ces clauses d'inaliénabilité, et que nous sommes fixé sur les conséquences qui en découlent, il serait peut-être bon de rechercher les différences qui séparent le régime de communauté avec clause d'inaliénabilité, de la dotalité avec société d'acquêts.

C'est que, à ce propos, une importante question se présente tout naturellement à l'esprit. Pourquoi, au lieu de recourir à des conventions nuptiales du genre de celles dont nous nous occupons, les parties n'adoptent-elles pas, purement et simplement, le régime dotal avec société d'acquêts, régime prévu et réglementé par le Code civil, et qui, semble-t-il, tout au moins, leur procurerait des avantages absolument identiques : sûreté pour le patrimoine de la femme, et participation des deux époux aux bénéfices de l'union ?

Remarquons, tout d'abord, sans qu'il soit besoin d'insister sur ce point, tant cela paraît évident, nos conventions nuptiales reposant sur des régimes tout à fait différents, sont elles-mêmes absolument dissemblables : ainsi par exemple, alors que sous l'un

de ces régimes, la présence de biens paraphernaux, est presque de règle, sous l'autre, au contraire, il ne s'en trouve, en principe, jamais.

D'autres raisons, du reste, nous fournissent l'explication de la coexistence de ces deux régimes composites : mais la plus importante provient des différences, aussi nombreuses que profondes, qui séparent l'immeuble dotal, du propre de communauté même déclaré inaliénable.

Et tout d'abord, sous un régime de communauté, en face d'immeubles propres à la femme, même déclarés inaliénables, l'article 1428, alinéa 2, du Code civil, continue à s'appliquer, et autorise, dès lors, le mari à exercer seulement les actions possessoires, relatives aux immeubles de son épouse. Bien plus, le tiers qui, dans ce cas, assignerait le mari seul, à propos d'une action pétitoire immobilière quelconque, sans mettre sa femme en cause, ferait absolument fausse route, et le jugement à intervenir ne pourrait, de toute certitude, avoir d'effet contre cette dernière (1). Que nous voilà loin des pouvoirs particulièrement larges accordés au mari sur les biens dotaux de sa femme !

Mais cette différence, pour être très importante, n'est pas la seule qui se manifeste entre nos deux catégories d'immeubles : le défaut de similitude entre elles continue à se manifester, et de plusieurs manières, à propos de leurs conditions respectives de jouissance.

---

(1) Cf : Troplong, ouv. cité, t. IV, n° 3, 106 ; Aubry et Rau, V, § 535, p. 547. Cf : aussi Riom, 14 août 1865, S. 1865, 1, 440 ; D. 1865, 1, 264.

En ce qui concerne les revenus des immeubles propres à l'épouse, même déclarés inaliénables, ils tombent toujours en communauté augmentant ainsi le gage des créanciers. Bien plus même, si ces revenus ne sont pas dépensés, ils disparaissent dans la masse partageable et pour partie, tout au moins, profitent à la femme à la dissolution du mariage : c'est, en un mot, le droit commun des régimes de communauté qui s'applique sans ombre de difficulté, et sans le moindre changement.

Sans qu'il soit besoin d'insister, il est bien certain que les choses se passent d'une manière toute différente, quand nous nous trouvons en face d'un bien même dotalisé dans le sens de l'article 1581 du Code civil (1). Ce ne sont plus alors les revenus qui tombent dans la communauté, mais simplement les économies réalisées par chacun des époux sur les biens dont il a la jouissance (2).

Et ces différences entre nos deux catégories de biens persistent jusqu'à la dissolution du mariage. A ce moment, en effet, on applique les règles de l'usufruit aux propres de l'épouse frappés d'inaliénabilité : les fruits civils sont dès lors acquis à la communauté au jour le jour (3), et les fruits naturels par leur perception (4). Il en est tout autrement pour les fruits des immeubles dotaux qui « se partagent entre le mari et la femme, ou leurs héritiers, à proportion du

---

(1) Cf : en ce sens un arrêt de la Cour de Nîmes du 3 juillet 1911 (Gaz. des Tribunaux du 25 juillet 1911).

(2) En ce sens M. Moreau, art. cité dans « Rép. gén. du Not. », année 1913, p. 355.

(3) Cf : art 1401 du Code civil.

(4) Même article.

temps où il (le mariage) a duré pendant la dernière année (1) ». Si les fruits civils n'ont pas été perçus à la dissolution du mariage le mari, contrairement à ce qui se passe à l'égard des biens déclarés inaliénables, en retient donc une part proportionnelle à la partie de l'année déjà écoulée.

Une deuxième particularité se manifeste, enfin, à propos du rapport des immeubles de la femme à la succession du constituant en cas d'insolvabilité du mari au moment de la donation. Aux termes de l'article 1573 du Code civil, si l'époux dotal était déjà en état d'insolvabilité au moment du contrat de mariage, ou s'il n'avait « ni art, ni profession », la femme n'est pas obligée de tenir compte à la succession du constituant de toute la valeur des biens donnés.

Aucune disposition analogue n'a été prévue par le législateur pour les régimes de communauté. L'épouse dont les propres sont frappés de la seule inaliénabilité ne jouit donc pas de ce traitement de faveur, et, dans tous les cas, se voit obligée de rapporter les immeubles qui lui ont été constitués.

Mais les biens immobiliers de l'épouse ne sont pas seuls, à présenter des caractères différents selon qu'ils se trouvent soumis à l'un ou l'autre de nos régimes composites : nous savons, en effet, — pour l'avoir montré dans le paragraphe qui précède — combien plus larges sont les pouvoirs du mari sur les propres mobiliers parfaits de sa femme lorsqu'ils sont frappés de dotalité, que sur les mêmes biens simplement déclarés inaliénables !

Enfin à côté de toutes ces différences de principes,

---

(1) Cf : art. 1570 du Code civil.

largement suffisantes pour créer de nouveaux besoins et provoquer la naissance de nécessités pratiques que la société d'acquêts du régime dotal serait impuissante à satisfaire, des influences historiques expliquent l'extension des clauses de dotalité et la diffusion du régime hybride que nous étudions.

Bien que répandues dans la France entière, nos stipulations ne sont guère d'un usage courant que dans les pays du Nord. Pénétrées des souvenirs de notre ancien droit coutumier, les populations de ces contrées se soumettent, en effet, très rarement, aujourd'hui encore, au régime dotal que, d'ailleurs, elles négligent et dédaignent moins par raison que par esprit de tradition. Dans la plupart des cas, c'est uniquement pour se conformer à des habitudes séculaires — nous allions presque écrire, par atavisme — que les habitants de ces pays adoptent la communauté, qu'ils s'empressent, du reste, de modifier, et dont parfois même ils détruisent la structure, pour obtenir des avantages, spéciaux et particuliers, à peu près analogues à ceux de ce régime dotal pour lequel ils affichent cependant une si vive répugnance !

Quoi qu'il en soit de ces habitudes, il est bien certain qu'avec de pareilles dispositions, l'adjonction aux régimes de communauté de clauses tirées du régime dotal, allait être acceptée et accueillie avec joie par ces populations qui persistaient à vouloir ignorer le régime dotal, même mitigé d'une société d'acquêts.

Section III. — Sanctions de l'inaliénabilité

Nous venons d'étudier les diverses conséquences qu'occasionne et fait naître l'introduction d'une stipu-

lation d'inaliénabilité sous un régime de communauté. Nous avons décrit les caractères de cette superposition de régimes : nous nous sommes même efforcé d'en fixer les limites.

Pour être complet sur ce point de notre étude, il nous reste à exposer ce qui résulte de l'inobservation de cette clause, et à voir quelles sont les sanctions de l'inaliénabilité. Au reste cette question, simple entre toutes, ne saura nous arrêter qu'un seul instant.

La femme commune en biens, qui, en aliénant ses propres, a enfreint la prohibition dont ils étaient l'objet dans son contrat de mariage a toujours une ressource à sa disposition : celle de demander la nullité de la vente indûment consentie par elle.

Mais quels sont les caractères de cette nullité ? Appliquera-t-on ici les règles rigoureuses et strictes dont on fait usage quand la fortune d'un mineur ou d'un interdit se trouve en jeu, ou tout au moins, les règles dont on se sert quand il s'agit de l'aliénation d'un bien dotal ? Il est définitivement admis aujourd'hui que l'inaliénabilité des propres de l'épouse ne doit pas être considérée comme une indisponibilité frappant le bien lui-même, mais comme une simple aggravation de l'incapacité de la femme mariée. C'est donc en face d'une nullité purement relative que nous nous trouvons, dans ce cas. Seule, la femme peut s'en prévaloir (1), et c'est à elle seule, aussi, à notre avis du moins, qu'appartient au cours du mariage l'exercice de cette action, contrairement à ce qui se passerait sous le régime dotal.

Enfin, puisque cette nullité est relative, elle est sus-

(1) Cf : article 1125 du Code civil.

ceptible de se couvrir par une confirmation expresse ou tacite, et comme toutes les nullités relatives, elle se prescrit par dix ans (1).

Toutefois, le mari, étant dans la plupart des espèces tout au moins, coupable de négligence, cette prescription est suspendue pendant le mariage, et c'est seulement à la dissolution de l'union qu'elle commence à courir.

En plus de cette action en nullité contre l'acquéreur, la femme a, le plus souvent, un recours direct contre son mari. Pour autoriser son épouse, ce dernier participe, en effet, dans la plupart des cas à l'acte d'aliénation. Il est dès lors coupable de couvrir de son autorité une vente que pertinemment il sait impossible et illicite (2). C'est pourquoi, la femme, plutôt que d'inquiéter son acquéreur, ou encore en cas d'insolvabilité de ce dernier, dispose de la faculté de réclamer à son époux, le prix de la vente ainsi indûment consentie (3).

---

(1) Cf : article 1304 du même Code.

(2) Expliquons-nous en deux mots : A notre avis, le mari est, dans cette hypothèse, coupable d'avoir autorisé la femme à consentir l'aliénation d'un bien qu'il savait inaliénable, et sa responsabilité repose alors sur la très large disposition du dernier alinéa de l'article 1428 du Code Civil.

(3) Ce n'est pas seulement envers sa femme, que dans ce cas, le mari est responsable. Il l'est encore envers l'acquéreur qui, valablement, pourra lui réclamer des dommages-intérêts pour avoir couvert de son autorité une vente dont il connaissait la nullité.

Paragraphe 3. — Des modalités pratiques de la convention d'inaliénabilité

Bien souvent, dans la pratique, les conventions d'inaliénabilité ne revêtent pas la forme simple, mais absolue et rigoureuse, que jusqu'ici nous avons étudiée. Afin d'éviter les stipulations toujours redoutables, au moins en apparence, des clauses de dotalité partielle, et pour échapper aux inconvénients de la clause d'inaliénabilité, dont ils aspirent pourtant à se réserver tous les avantages, les époux, tout en adoptant le régime de communauté, cherchent, la plupart du temps, à le modifier au moyen de dérogations conventionnelles d'une construction souvent difficile.

Nous nous bornerons, quant à nous, à l'étude de ces clauses les plus importantes et les plus répandues. C'est ainsi que nous passerons successivement en revue : tout d'abord, les stipulations d'emploi et de remploi ; puis la clause aux termes de laquelle, la femme cherche à se rendre incapable de s'obliger ; enfin la convention de reprise franche et quitte de ses apports.

I. — *Des causes d'emploi et de remploi.*

Sous un régime de communauté, il est souvent spécifié que les immeubles propres de la femme ne pourront être aliénés qu'à charge de remploi. Cette stipulation contractuelle est bien certainement légale : la validité n'en paraît du reste, avoir jamais été contestée d'une manière sérieuse. Elle est, au contraire

formellement affirmée par un arrêt de la Cour de Caen du 19 avril 1850 (1), et par un arrêt de la Cour de Bordeaux du 24 janvier 1864 (2).

En cas de remploi régulier, l'immeuble ou l'effet mobilier substitué au bien aliéné, prend sa place et constitue pour la femme un véritable propre (3).

Mais que décider pour les autres effets de cette clause ? Quid de ses caractères et des conséquences qu'elle comporte ?

Pour répondre à ces questions avec quelque chance de clarté et de précision, comme pour apprécier le degré d'inaliénabilité que chacune de ces clauses diverses imprime aux biens de la femme, il importe de passer en revue les diverses clauses que connaît la pratique. Devant l'impossibilité de formuler un critérium général, nous sommes donc réduit à distinguer les stipulations selon leur rédaction, et à voir : tout d'abord, la clause d'emploi pure et simple ; puis celle qui mentionne le mari ; enfin celle qui prévoit d'une façon explicite la responsabilité des tiers.

1° *Clause d'emploi pure et simple* (4). — On a pu se contenter d'insérer dans le contrat de mariage une clause de remploi ou d'emploi, pur et simple, facultatif même pour le mari, et rentrant par conséquent dans les cadres de l'article 1435 du Code civil. En face d'une stipulation de ce genre, toute de style d'ailleurs, les droits de la femme continuent à être

---

(1) D. P. 1855, 2, 210.

(2) D. P. 1864, 2, 560.

(3) Cf : en ce sens Dépinay, ouv. cité, pages 394 et 395.

(4) On insère alors dans le contrat de mariage une stipulation dans le genre de celle-ci : « Le remploi des biens propres à l'épouse, se fera sans que les tiers aient à s'en préoccuper » Cf : Amiaud. Traité formulaire du Notariat, t. I, p. 662.

régis d'après les principes généraux des régimes de communauté. Dès lors, la protection qui en résulte pour l'épouse est absolument sans valeur : la femme n'a aucune action contre son mari pour le forcer à remployer le prix de ses propres aliénés, et le défaut de remploi n'engage à aucun degré la responsabilité maritale (1).

2° *Clause d'emploi opposable au mari* (2). — Mais le remploi peut être imposé au mari, avec obligation pour lui de s'en charger, sous sa responsabilité pécuniaire, sans toutefois qu'il soit fait mention de la surveillance des tiers. Que vaut alors une semblable stipulation ?

Certains auteurs, dont Merlin (3), Toullier (4), Odier (5) et Benech (6) ont soutenu que cette disposition contractuelle emportait de plein droit l'inaliénabilité comme une stipulation dotale. Si, disent ces auteurs, la clause d'inaliénabilité introduite sous un régime de communauté produit à l'égard des propres de la femme des effets analogues à l'inaliénabilité dotale, pourquoi la stipulation de remploi n'aurait-elle pas les mêmes conséquences et n'aboutirait-elle pas aux mêmes résultats ?

Nous n'avons nullement besoin de nous attarder à

---

(1) Cf : en ce sens, art. 1433 du Code Civil qui suppose qu'à la dissolution du mariage, le remploi n'a pas été fait.

(2) Cette clause est alors généralement rédigée comme suit : « Les futurs se réservent la faculté de vendre et aliéner leurs propres à la charge de remploi de la part du futur de deniers qu'il touchera du prix des ventes qu'il pourrait faire des biens de la future. »

(3) Question de droit, v. Remploi § 7.

(4) Toullier, t. XII, n° 372.

(5) Contrat de mariage, t. II, n° 675.

(6) De l'Emploi, p. 246.

refuter cette théorie, condamnée par tous les auteurs, même par Troplong, et abandonnée depuis longtemps par la jurisprudence.

Certes quelques arrêts de la Cour de Lyon (2) et des arrêts plus nombreux de la Cour de Caen (2) ont décidé que les biens dont l'aliénation était soumise à remploi devaient être considérés comme inaliénables.

Cette opinion, heureusement, devant la vigilance de la Cour de Cassation n'a pu se propager. La Cour Suprême, en effet, est arrivée à faire triompher sa propre jurisprudence, et sans trop de difficultés à faire reconnaître l'impossibilité pour les clauses d'emploi ou de remploi de créer la dotalité.

Depuis lors, l'opinion de la jurisprudence n'a jamais varié. Celle-ci s'est toujours ingéniée à faire ressortir les justes conséquences de notre stipulation, que selon l'expression de M. le Procureur général Dupin « se borne à assurer certaines garanties à la femme pour le cas de vente volontaire de ses biens. » (3).

C'est que nous nous trouvons en face d'une mesure de précaution et de prévoyance d'ordre tout à fait intérieur, qui n'a d'autre effet que de conférer à la femme un recours contre son mari dans le cas où le prix de ses propres aliénés n'a pas été remployé (4).

Comme conséquence toute directe de son caractère

---

(1) Lyon, 31 mars 1840, S. 40, 2, 323.

(2) Caen, 21 fév. 1845, S. 45, 2, 553 ; Caen, 7 déc. 1852, S. 54, 2, 711.

(3) Cf : Rapport du Procureur général Dupin, Cass. 10 mars 1858, S. 58, 1, 449.

(4) Cass. 29 déc. 1841, S. 42, 1, 5.

d'ordre intérieur, cette mesure ne doit nullement préoccuper les tiers. Bien plus, même, il peut être pratiquement dangereux de la leur révéler. On risquerait, en effet, la plupart du temps, en face de gens peu accoutumés aux pratiques juridiques, de créer dans leur esprit, une confusion avec la clause d'aliénabilité à condition de remploi, sous le régime dotal, qui à l'inverse de la précédente leur serait parfaitement opposable. On pourrait donc, ainsi, d'une manière tout à fait involontaire, entraver la circulation des biens de la femme, sans aucun profit pour elle, et contrairement à l'intention des époux (1).

Cette remarque est si vraie et si pratique, que le Tribunal de la Seine, dans un jugement du 21 juillet 1909 (2), en a conclu que la maison de Banque chargée de vendre des titres appartenant en propres à une femme commune en biens, dont le contrat de mariage contient la clause de remploi obligatoire, pour le mari seulement, commet une faute si elle fait mentionner cette clause dans l'immatriculation des titres acquis en remploi ; cette mention superflue étant de nature à entraver, sans aucun bénéfice pour l'épouse, la négociation ultérieure de ces titres.

Aussi, les résultats de la stipulation de remploi qui nous occupe sont-ils généralement regardés comme insuffisants. Certes, en théorie tout au moins, par le fait même de l'insertion de cette clause dans les conventions matrimoniales, le remploi est obligatoire pour le mari. Mais pour des causes multiples, dans la plupart des espèces, la femme ne peut ou ne veut ac-

---

(1) Voir dans ce sens, Compte rendu dans « Revue Tlle de Droit Civil », année 1910, page 422.

(2) Gazette des Tribunaux, 7 janvier 1910.

tionner son mari en exécution du remploi qu'il ne fait pas volontairement. Et à la dissolution de la société conjugale, restant sans action à l'égard des tiers acquéreurs qui ont valablement acheté et valablement payé, elle ne trouve plus en face d'elle pour lui fournir le montant de ses droits que les deux mêmes débiteurs : la communauté, et le mari, la plupart du temps aussi insolvables l'un que l'autre.

La pratique a donc cherché une combinaison plus rigoureuse et plus efficace. C'est vers la responsabilité des tiers que l'ont conduite ses tendances et ses aspirations.

3° *De la stipulation de remploi opposable aux tiers.* (1). — Que penser de l'introduction dans un contrat de mariage, d'une semblable stipulation ? La femme peut-elle, sans violer les principes généraux des régimes de communauté se réserver ainsi à défaut de remploi par le mari, une action directe contre les tiers ? La plupart des auteurs admettent avec raison la validité de cette clause (2).

Seul, Troplong (3), fidèle en cela, à sa théorie que nous avons déjà exposée, se refuse à valider une semblable combinaison. La liberté de l'épouse, dit-il, est de l'essence des régimes de communauté. Comment dès lors, la femme qui n'adopte pas le régime dotal pourrait-elle se priver de la capacité d'aliéner ses

---

(1) Cf : Dépinay, ouvrage cité, in fine, chap. réservé aux formules.

(2) Cf : Rodière et Pont, I, n°s 522 et 696 à 700 ; Guillouard, II, n° 506 ; Demante et Colmet de Santerre, VI, n° 79 bis ; Laurent, XXI, n° 389 ; Aubry et Rau, V, n° 510 ; Le Courtois et Surville, n° 424 ; Eyquem, cité, n° 639 ; Roguin, II, pages 402, 403 ; Dépinay, ouv. cité, p. 394.

(3) Troplong, ouv. cité, n°s 1.084 et suivants.

biens, ou s'astreindre à ne les aliéner que sous des conditions plus ou moins rigoureuses ?

Mais nous connaissons déjà cette argumentation pour en avoir fait justice.

Au reste, c'est le cas d'appliquer ici la fameuse maxime « qui peut le plus, peut le moins ». Nous savons qu'il est permis à l'épouse mariée sous un régime de communauté, de stipuler dans ses conventions matrimoniales la complète inaliénabilité de ses propres. Pourquoi lui refuserait-on l'usage d'une clause, qui établit seulement une restriction à l'aliénabilité des mêmes biens ?

Aussi, depuis de très longues années, de nombreuses décisions de jurisprudence, et en particulier plusieurs arrêts de Cours d'appel (1) se sont-ils prononcés en faveur de la validité de cette stipulation. La Cour de Cassation elle-même a consacré, à diverses reprises, et d'une manière formelle cette manière de voir (2).

Un arrêt de la Cour Suprême, surtout, est explicite. Il contient du reste, les considérants suivants (3) : « Attendu que... si, en général dans le régime de la communauté, la femme conserve sous l'autorité de son mari ou de la justice la libre disposition de ses biens, et si en conséquence, la clause de remploi des biens propres n'engendre pas pour les tiers l'obligation de veiller au remploi, il doit en être autrement,

---

(1) Rouen, 22 fév. 1839 ; Rouen, 1er mars 1839 ; Bordeaux, 30 avril 1840, tous précités.

(2) Cass. 15 mars 1853, D. 1853, 1, 81 ; 6 novembre 1854, D. 1854, 1, 439 ; S. 54, 1, 712 ; 8 juin 1858, D. 58, 1, 2, 33 ; S. 58, 1, 417.

(3) Cass. Req., 19 juillet 1865, D. 65, 1, 431, S. 65, 1, 372.

lorsque cette obligation de surveiller le remploi leur est imposée par une clause expresse et spéciale du contrat de mariage... »

C'est là aussi la manière de voir de la Cour de Lyon, qui en plus cependant, spécifie en 1877 (1), que la stipulation obligatoire de remploi « n'a rien d'incompatible avec le régime de communauté.... et constitue une simple restriction à la faculté d'aliéner, restriction que la jurisprudence conseille souvent, et que la loi ne condamne nulle part.... » (2). — Il serait difficile de s'exprimer d'une manière plus nette et plus formelle !

Devant cet accord unanime de la doctrine et de la jurisprudence nous n'avons donc qu'à conclure à la complète validité de cette clause et à décider que les futurs époux, tout en adoptant le régime de la communauté, peuvent assurer la conservation de la fortune de la femme en stipulant que les tiers seront responsables du défaut de remploi du prix de ses propres aliénés.

Ce principe posé, comment en pratique, peut on modifier les conséquences ordinaires d'un régime de communauté et déclarer que les immeubles propres de la femme ne deviendront aliénables que sous la condition d'un remploi ? Avec la communauté, nous nous trouvons sous un régime de complète liberté où les propres de la femme sont très facilement aliénables. Quelles conditions, dès lors, devra remplir

---

(1) Lyon, 4 janv. 1877, S. 77, 2, 269.

(2) En ce sens, Cass. 3 fév. 1879, D. 79, 1, 426 , Paris, 19 juin 1884, S. 84, 2, 193 ; Cass. 13 mai 1885, S. 85, 1 ,312 ; Paris, 8 janvier 1890, D. 90, 2, 74 ; Cass. Ch. réu., 21 fév. 1894, S. 95, 1, 393 ; Cass. 18 octobre 1898. S. 98, 1, 521.

notre stipulation pour être valablement opposable aux tiers acquéreurs ?

La règle applicable ici est, sans aucun doute, celle de l'article 1392 du Code Civil, d'après laquelle l'établissement du régime dotal ne peut résulter que d'une déclaration expresse. Pourquoi, en effet, ce qui est vrai pour l'établissement de ce régime ne serait-il également juste lorsqu'on se contente de lui emprunter telle ou telle de ses garanties ?

C'est ce qu'ont fort bien compris doctrine et jurisprudence, qui, sans exiger cependant des termes sacramentels, se montrent très exigeantes, quant à la formule, réclamant de la part des époux la manifestation d'une volonté claire et non ambigue (1).

De là, la nécessité pour les époux de préciser avec le plus grand soin, et avec les détails les plus minutieux l'importance, et les conséquences, à l'égard des tiers, des stipulations qu'ils ont l'intention d'insérer dans leurs conventions matrimoniales. Comme le dit Monsieur Dépinay (2) « l'omission de quelques mots dans la rédaction du contrat de mariage peut suffire pour rendre illusoire le bénéfice de la clause entière et pour occasionner les difficultés d'interprétation les plus redoutables ».

Aussi beaucoup de notaires, obéissant à une idée de sage prévoyance, ont-ils depuis longtemps déjà,

---

(1) Cette remarque est si vraie, qu'en ce qui concerne la jurisprudence, la Cour Suprême, malgré le principe de la souveraineté des juges du fait ne se contente nullement de la constatation de style figurant dans beaucoup d'arrêts d'appel : « La Cour... eu égard aux circonstances dans lesquelles la clause est intervenue... » Cf : les arrêts précités.

(2) Dépinay, ouv. cité, pages 393 et 394.

pris l'initiative d'adapter à la clause d'obligation d'emploi, sous le régime de communauté, la formule utilisée à Paris pour l'obligation d'emploi sous le régime dotal (1). Nous ne saurions trop les féliciter de cette heureuse décision qui, tout en évitant les obscurités toujours grosses de redoutables conséquences, leur permet de s'en tenir à des dispositifs simples, assez souples d'ailleurs pour satisfaire à tous les désideratas raisonnables, et suffisamment étudiés pour offrir aux parties le maximum de sécurité.

Les conditions de validité de notre stipulation ainsi fixées et bien déterminées, il nous reste à en étudier les effets et à en exposer les conséquences.

Avec une convention de cette espèce, les tiers, avons-nous dit, sont responsables du défaut de remploi. Mais qu'entend-on par cette expression ? Comment se traduit cette responsabilité, et quelles sont ses limites ?

Il est tout d'abord un principe certain : notre convention n'équivaut nullement à une soumission même partielle au régime dotal. — Tous les auteurs sont d'accord et la jurisprudence constante à cet égard (2).

Avec la dotalité, le mari a contre l'acquéreur d'un bien dotal une action en nullité pendant le mariage,

---

(1) Comp .en ce sens, Cass. Req. 30 nov. 1836, S. 87, 1, 401, D. 87, 1, 49.

(2) En ce sens, Guillouard, I, n° 90 ; II, n° 506 ; Le Courtois et Surville, n° 424 ; Roguin, II, p. 406 ; Dépinay, cité, p. 396 ; Comp. Cass. Ch. ren. 8 juin 1858, S. 58, 1, 417 ; D. 58, 1, 233 ; Lyon, 14 janvier 1868, S. 68, 2, 7 ; Paris, 8 janv. 1890, D. 90, 2, 74. — Sous l'ancienne coutume de Normandie, la clause d'emploi produisait la dotalité, et pendant longtemps la Cour de Caen a statué en ce sens. Elle s'est même encore montrée récalcitrante le 8 avril 1867, S. 67, 2, 356.

et la femme, à la dissolution de l'union économique, peut choisir entre l'exercice d'une demande semblable, et la réclamation du paiement du prix. De toute évidence, si l'immeuble a augmenté de valeur elle fera valoir la nullité de la vente ; dans le cas contraire, elle contraindra le tiers à payer une seconde fois.

Dans l'hypothèse où la clause de remploi est introduite sous un régime de communauté, la situation faite à la femme est loin d'être aussi favorable, du moins en théorie. Au cas d'inexécution du remploi, les tiers ne courent plus le risque d'être dépossédés de l'immeuble dont ils sont devenus acquéreurs. La femme a seulement contre eux son recours en remboursement du prix de ses biens aliénés, en vertu du principe : « qui paie mal, paie deux fois ». Les intérêts de l'épouse sont donc ici sauvegardés avec beaucoup moins d'énergie que sous le régime dotal.

Toutefois, il importe de le remarquer, c'est là le minimum de la garantie accordée à l'époux. En raison de l'application possible de certaines dispositions relatives au privilège du vendeur, si l'acquéreur se refuse à un second paiement, ou si les poursuites intentées contre lui restent infructueuses, la femme jouit, en fait et indirectement, de la même option que la femme dotale. Elle peut rentrer en possession de ses propres en exerçant l'action en résolution prévue par l'article 1654 du Code Civil (1).

Mais à quel moment sera-t-il permis à la femme commune en biens de prendre ainsi en mains la défense de ses intérêts ? Pourra-t-elle agir pendant la durée du mariage, ou devra-t-elle attendre la disso-

(1) Roguin, ouv. cité, t. II, pages 402 à 404.

lution de l'union conjugale, comme si elle était mariée sous le régime dotal ?

Pour refuser à l'époux l'exercice de toute action durant le mariage on se prévaut de l'action récursoire que, pour obtenir une indemnité, le tiers ne manquerait pas d'intenter contre le mari, et du trouble qui en résulterait pour la bonne harmonie du ménage.

En l'absence de texte, et de décision législative sur la question, nous ne croyons pas que cette seule considération soit suffisante pour priver la femme de l'exercice d'un droit si important. A notre avis, il doit être permis à la femme, qui a pris la précaution de stipuler dans son contrat de mariage une mesure de prévoyance de cette sorte, de sauvegarder sa dot, et par conséquent d'agir, même pendant le mariage, contre le tiers acquéreur qui, imprudemment a versé son prix entre les mains du mari.

Non seulement la stipulation de remploi opposable aux tiers n'équivaut pas à une stipulation de dotalité, mais ses effets ne sont pas même ceux de la véritable inaliénabilité (1).

Cette convention ne porte en effet atteinte ni aux droits des créanciers de la femme de saisir ses immeubles, ni aux droits des tiers qui seraient en voie de prescrire, ni même aux droits de la femme de les aliéner indirectement au moyen d'engagements hypothécaires, ou de renonciation à son hypothèque légale.

Une seule modification est donc apportée par notre clause au droit commun : la résolution de la vente

---

(1) En ce sens, Le Courtois et Surville, n° 424 ; Eyquem, ouv. cité, n° 319.

à défaut de remploi. Mais ce caractère est suffisamment important pour expliquer la vogue sans cesse croissante de cette stipulation.

II. — *De la clause portant que la femme est incapable de s'obliger.*

La condition de remploi — nous venons de le voir — a seulement pour effet d'entraver l'aliénation de l'immeuble qui s'y trouve soumis. En aucune façon, elle ne prive la femme de la faculté d'engager cet immeuble au moyen d'obligations ou d'aliénations indirectes.

C'est alors que, battus et irrémédiablement condamnés, ceux qui avaient essayé d'attribuer à la clause de remploi l'efficacité d'une convention de dotalité, ont cherché à renforcer cette stipulation, et fait surgir un nouveau problème.

Puisque sous les régimes de communauté, l'inaliénabilité dotale s'accorde, de fort bonne grâce, avec les différentes espèces de biens, la tentation était forte d'en faire une sorte d'incapacité contractuelle. La femme déclarée ainsi complètement incapable de s'obliger ne pourrait consentir aucune aliénation, même indirecte, puisque ses biens ne répondraient plus de ses obligations. C'était précisément là, le résultat désiré. Restait donc la seule question de savoir si cette clause serait validée. Etait-il licite d'enlever ainsi à la femme toute espèce de liberté et de soumettre la capacité de l'époux à l'entière volonté des contractants ? Etait-il possible, en un mot, de faire revivre dans notre droit, en la tempérant plus ou moins, l'ancienne incapacité velléienne ?

La question se présenta, pour la première fois dans la pratique le 17 novembre 1875 (1) devant la Cour d'appel de Paris. Sans hésiter, cette juridiction décida qu'une femme pouvait valablement dans son contrat de mariage « s'interdire le droit de s'engager pour son mari ou de payer pour son compte aucune dette directement ou indirectement » ; et les considérants de cet arrêt portent même que les obligations contractées à l'encontre de cette prohibition « doivent être considérés comme nulles et de nul effet... »

Comme il est facile de le présumer, la doctrine toute entière se leva pour protester contre un décision aussi abusive et aussi contraire à tous les principes juridiques. « C'est là une innovation inouie, dit M. Valette, que d'avoir déclaré dans un arrêt qu'une femme avait pu, en se mariant s'interdire « le droit de contracter aucun engagement et de payer aucune dette pour le compte de son mari, et que, par suite, les obligations souscrites contrairement aux dites stipulations prohibitives doivent être déclarées nulles ». Comme si une personne pouvait jamais, hors des cas formellement déterminés, par la loi, se rendre conventionnellement incapable de certains actes (2). Et logiquement dans ce système, continue M. Valette, pourquoi la femme ne serait-elle pas admise à se rendre, par contrat de mariage, incapable de faire toute espèce d'actes, soit avec le mari, soit avec les tiers ? « Sans doute, dit-il, on reculerait devant

---

(1) S. 76, 2, 65 ; D. 1877, 2, 89.

(2) A. Valette, Mélanges de droit, de jurisprudence et de législation, publiés par MM. Herold et Lyon-Caen, t. 1er, pages 513 à 523.

de telles conséquences, on réfléchirait que la capacité des personnes n'est pas dans le domaine des conventions, mais tient à l'ordre public, et que les femmes mariées ne sont incapables que dans les cas exprimés par la loi : Code Civil, article 1124 ! » (1).

Malgré toutes ces véhémentes protestations de la part de la doctrine, la jurisprudence, soutenue par quelques juristes, seulement, et d'une manière bien timide (2) ne crut pas devoir capituler et condamner sa première opinion.

Le 6 décembre 1877 (3) la 3e Chambre de la Cour d'appel de Paris déclara valable un article de contrat de mariage où il était dit que la femme mariée sous le régime de la communauté d'acquêts « ne pourrait, même avec le consentement de son mari ou de justice s'obliger envers les tiers : ses engagements à cet égard devant être considérés comme nuls et de nul effet... »

La Cour décidait que cette stipulation n'excède pas les bornes permises aux époux, par le très large principe de la liberté des conventions matrimoniales.

Au surplus s'il est de règle que l'incapacité des personnes dérive seulement de la loi, et non de la volonté des parties, ce principe cesse d'être vrai pour les conventions nuptiales établies dans l'intérêt de la conservation du patrimoine dans les familles.

« Considérant, dit en effet l'arrêt précité, qu'aux termes de l'article 1387 Code Civil, les époux peuvent faire telles conventions qu'ils jugent à propos pourvu

---

(1) A. Valette, id.

(2) Cf : article anonyme paru dans la « Gazette des Tribunaux » du 11 mars 1876.

(3) S. 78, 2, 161 ; D. 78, 2, 81.

qu'elles ne soient pas contraires aux bonnes mœurs...; que s'il est de principe général que les incapacités des personnes ne peuvent résulter que de la loi et non des contrats, ce principe reçoit cependant une exception quand il s'agit de conventions matrimoniales établies dans l'intérêt de la conservation du patrimoine des femmes en vue des enfants à naître du mariage... » (1).

Et ce sont là, à peu près les seuls arguments dont se sert aussi M. l'Avocat général Chévrier dans l'analyse qu'il fait au Dalloz, de cet arrêt : « Dans les rapports des époux entre eux, dit-il, les raisons d'ordre public loin d'être contraires à la clause d'incapacité réclament énergiquement en sa faveur. Un père veut sauvegarder la fortune de sa famille, contre les entraînements d'un jeune homme qu'il agrée..... mais dont la conduite antérieure et le caractère lui font craindre des habitudes de prodigalité, ou que sa profession expose aux chances hasardeuses du commerce et de l'industrie. Il redoute néanmoins les embarras, les rigoureuses entraves du régime dotal. Lui refusera-t-on, au nom d'un principe abstrait d'ordre public, le droit de stipuler la clause d'incapacité et de protéger ainsi sa fille contre des promesses désastreuses, toujours facilement arrachées, ou n'est-il pas vrai plutôt, qu'un principe supérieur d'ordre public oblige à lui reconnaître ce droit ?... » (2).

Au reste, M. l'Avocat général Chevrier ne voyait aucune difficulté juridique à insérer une stipulation de cette sorte dans les conventions matrimoniales.

---

(1) Cf : les considérants de l'arrêt précité.
(2) Voir au « Dalloz », 1878, les motifs de l'arrêt précité.

Pour lui, la clause litigieuse se borne à étendre aux régimes de communauté quelques-unes des garanties spéciales au régime dotal. « Nous regardons, continue-t-il, en effet, la clause litigieuse, simplement comme l'introduction d'une stipulation analogue à celle de l'article 1542, dans le régime de communauté. Réunir les avantages de ce régime à ceux du régime dotal, tel est le but de cette clause. » (1).

Certes, nous le reconnaissons avec M. l'Avocat général Chevrier, cette clause toute de défiance à l'égard du mari présente, au point de vue pratique une utilité incontestable. En mettant la femme dans l'impossibilité de donner sa signature, elle lui fait éviter des entraînements excessifs et souvent fâcheux (2).

Cependant, cette innovation, inouïe par ses effets et ses tendances n'en fut pas moins la cause d'une émotion très intense dans le monde des affaires en général, et dans le notariat en particulier.

De nouveau toute la doctrine, sous la conduite de M. Valette protesta — et avec raison — contre cette interprétation erronnée des textes et cette violation manifeste des principes fondamentaux de notre droit en matière d'obligation.

Tout d'abord, en effet, la liberté des conventions n'implique nullement, même en matière de contrat de mariage, la possibilité pour la femme de restreindre sa capacité, au point de faire admettre la nullité

---

(1) Voir au « Dalloz » 1878, les motifs de l'arrêt précité.

(2) Voir à ce sujet, de Folleville, ouv. cité, page 13 à 27. — Voir aussi du même auteur, brochure extraite de la « France Judiciaire », année 1878 et intitulée « De l'incapacité complète de s'obliger stipulée dans un contrat de mariage.

des obligations contractées par elle avec l'autorisation de son mari. Sans doute, la liberté des stipulations est ici plus large que dans les contrats ordinaires; mais pour être plus grande, elle est loin cependant d'être sans règle et sans limite !

D'ailleurs, et M. Valette le montra fort bien, les lois qui régissent la capacité des personnes sont des lois d'ordre public : on ne peut en aucune façon y déroger, même dans un contrat de mariage. « Nul, dit-il (1), n'est maître de disposer de son état et de se rendre pour l'avenir capable ou incapable de s'obliger ». Sans doute, ajoute fort judicieusement M. Laurent (2) « c'est dans l'intérêt des individus que le législateur fixe leur état et qu'il les déclare capables ou incapables. Mais pour faire ce classement des personnes, il prend en considération l'intérêt des tiers, l'intérêt de la société. Quand il s'agit de fixer l'étendue de la puissance paternelle, est-ce l'intérêt de tel père ou de tel enfant que le législateur considère ? Non certes; c'est d'après les mœurs, d'après l'état social, d'après les sentiments généraux de la nation, qu'il confère la puissance paternelle et qu'il en fixe les caractères et les limites. Dès lors l'individu ne peut pas opposer ses convenances au vœu de la loi, et s'il essayait de le faire, ses actes seraient nuls. »

C'est également à tort, qu'on invoquait — M. l'Avocat général Chévrier, en tête — l'extension possible sous la communauté des principes du régime dotal.

---

(1) Journal « Le Droit » du 9 mars 1876, page 23.

(2) Laurent, « Principes de Droit civil français », t. 1, n° 52, page 87.

Sous la dotalité, en effet, la loi, prudente dans sa protection même, a pris des précautions pour que l'incapacité frappât moins la personne que les biens. Le régime dotal n'atteint pas la femme d'une incapacité personnelle rendant nulles ses obligations, les bien dotaux. La capacité de l'épouse demeure donc en principe, puisque sa liberté n'est aliénée qu'au regard de ses derniers biens. Et même cette insertion est si vraie que la dotalité, fut-elle absolue, n'empêcherait pas l'épouse de s'obliger : son engagement pouvant s'exécuter sur les biens qu'elle recueille ou acquiert après la dissolution du mariage (1).

C'est ce qu'expose, d'une manière fort juridique, M. Lyon-Caen, dans sa note sous l'arrêt de la Cour de Paris du 17 novembre 1875 (2). « L'on ne saurait dire que l'incapacité de la femme dotale soit une incapacité ordinaire ayant pour sanction la nullité des obligations contractées par elle. Il est bien certain que l'incapacité de la femme dotale n'a pas cette sanction. Cette incapacité n'est que relative ; c'est en quelque sorte une incapacité réelle en ce sens que la femme dotale n'en est frappée que quant à ses biens dotaux. Les obligations qu'elle contracte durant son mariage ne peuvent pas être exécutées sur ses immeubles dotaux, ni pendant la durée du mariage, ni même après sa dissolution. Mais ces obligations sont en elles-mêmes, parfaitement valables, si bien que les créanciers peuvent en poursuivre le paiement sur les biens paraphernaux et sur tous les biens que la femme do-

---

(1) Cf : en ce sens, Eyquem, ouv. cité, pages 163 à 167, nos 240 et 241.

(2) S. 1876, 2, 65, avec la note de M. Lyon-Caen.

tale, leur débitrice, n'acquiert qu'après la dissolution du mariage, se fut-elle, même constitué en dot, tous ses biens présents et à venir. Si le régime dotal stipulé seul, dans sa pureté, ne frappe pas la femme d'une incapacité véritable, sanctionnée par la nullité des obligations qu'elle contracte durant le mariage, la combinaison de l'inaliénabilité dotale avec un autre régime ne saurait avoir cet effet. L'argument tiré de la faculté de combiner l'inaliénabilité dotale avec tous les régimes matrimoniaux n'a donc aucune portée. »

D'autre part, cette clause exhorbitante, qu'est l'interdiction de s'obliger, est une convention insolite, jetant les époux dans une véritable impasse au point de vue pratique. Cette stipulation entraverait, de la manière la plus funeste, l'administration normale par les conjoints de leur fortune, et rendrait impossible toute prospérité du ménage. Quelle serait donc cette situation d'une épouse qui, par suite de la rigueur de son contrat de mariage, ne pourrait valablement consentir un bail de ses propres biens, ni même contracter d'engagement valable, avec les fournisseurs du ménage, alors que tout le monde lui accorde ces droits en qualité de mandataire de son mari ? (1).

C'est ce que finit par comprendre la jurisprudence, et tout d'abord la Cour de Cassation, qui le 22 décembre 1879 (2), renvoyant les parties devant le Tribunal de la Seine, cassa, en ces termes, l'arrêt de la Cour de Paris dont il vient d'être question. « La Cour, vu les articles 6, 217, 1123, 1134, C. Civ.; attendu

---

(1) Cf : en ce sens, de Folleville, ouv. cité, p. 23 et 24.

(2) Cass. 22 déc. 1879, S. 80, 1, 125 ; D. 80, 1, 112. — Cf . en ce sens, Labbé, « Revue Critique », année 1881, p. 325.

que les lois qui régissent les personnes sont d'ordre public,..... qu'aucun texte de loi n'autorise la femme qui se marie, à stipuler d'une manière absolue, qu'elle s'interdit de s'obliger envers les tiers même avec l'autorisation de son mari, ou de justice, et de se placer ainsi dans un état d'interdiction conventionnelle.... »

La Cour Suprême se rangeait ainsi à l'avis de M. Valette, et adoptait sans réserve l'opinion soutenue par lui dans le « Droit » du 27 mars 1878.

A son tour, le Tribunal de la Seine ne fit aucune difficulté pour condamner cette convention et rejeter les prétentions exhorbitantes de la pratique (1). Et ce jugement, la Cour d'appel de Paris s'empressa de le valider le 19 juin 1884 (2) ; et le 13 mars 1885, il fut définitivement consacré par la Cour Suprême, en ces termes : « Attendu que, cette clause..... a pour objet, non d'imprimer à certains biens un caractère de dotalité auquel n'ont jamais pensé les parties, mais de frapper la femme d'une incapacité personnelle, absolue de disposer, ce qui la rendrait radicalement nulle ;... » (3).

Ainsi se termina cette fameuse controverse — close vraisemblablement à jamais — entre la magistrature d'un côté, et l'Ecole de l'autre (4). Dans la solution

---

(1) V. aussi en ce sens, Grenoble, 16 décembre 1882, S. 84, 2, 65.
(2) Sirey, 1884, 2, 193.
(3) Sirey, 1885, 1, 312 ; Dalloz, Per. 1886, 1, 204
(4) Nous laissons complètement de côté, la théorie de M. Lyon-Caen qui voulait voir dans notre convention, tout au moins une stipulation de dotalité. — Il était loisible aux époux d'insérer une clause formelle en ce sens dans leur contrat de mariage. Ils ont négligé de la faire ; nous pensons, dès lors, que ce n'est pas à la loi, ou à la jurisprudence de le faire pour eux. — Cf ; en ce sens, Eyquem, ouv. cité, p. 165.

qui a triomphé, la capacité des époux étant défendue contre des clauses extrêmes, la loi se trouve conciliée avec la morale. Au fait, la chose est assez rare pour être relatée !

III. — *Des clauses de reprise d'apport franc et quitte.*

Il est assez fréquent de rencontrer dans les contrats de mariage, et surtout dans ceux qui adoptent la communauté, des stipulations réservant pour la femme, sous des conditions plus ou moins larges, la faculté de reprendre tout ou partie de ses apports.

Que valent de semblables stipulations ? Quelles sont leurs conséquences et quelle est au juste leur portée ?

Il est bien difficile de répondre d'une manière satisfaisante aux questions ainsi posées. Comme pour les clauses d'emploi ou de remploi, il est en effet impossible, devant le nombre et la diversité des stipulations de ce genre, de formuler une théorie générale pouvant s'appliquer à tous les cas.

Il importe dès lors, avant tout, de distinguer suivant leur rédaction les diverses variétés de ces clauses : ce travail préliminaire terminé, la clarté se fera d'elle-même, et sans la moindre difficulté sur ces différentes questions.

1° *Clause pure et simple de reprise d'apport franc et quitte* (1). — S'il est une chose pénible pour la femme qui renonce à la communauté, c'est d'abandonner tous les biens qu'elle a apportés en mariage.

(1) C'est le cas de l'article 1514 du Code Civil.

ou qui sont entrés de son chef dans la masse commune. Aussi de bonne heure a-t-on essayé de remédier à cette situation fort désavantageuse pour l'épouse, et cherché à lui permettre, dans ce cas, de reprendre ses apports francs et quittes.

Mais cette clause, d'une application assez rare, ne présente guère d'utilité que si les époux adoptent le régime de la communauté légale : sous le régime de la communauté réduite aux acquêts, et bien qu'en usage, elle ne confère aucun droit à la femme (1).

La seule conséquence de cette convention de mariage est de permettre à l'épouse de réclamer ses biens à la dissolution de l'union économique. Et encore cette reprise ne s'exerce-t-elle jamais en nature, mais simplement en valeur, déduction faite des dettes qui la grèvent et des récompenses dues par elle à la communauté (2).

2° *De la clause de reprise, malgré l'engagement ou la condamnation de la femme.* — Aussi la pratique, toujours animée de ce désir de rendre de plus en plus efficace la protection des droits de l'épouse, a-t-elle cherché par tous les moyens à améliorer cette stipulation. C'est au moyen de la clause suivante qu'elle a cru tout d'abord y arriver : « La femme exercera ses reprises franches et quittes de toutes dettes de la communauté, même de celles auxquelles elle serait obligée et au paiement desquelles elle aurait été condamnée. »

Quel est alors l'effet de l'introduction d'une sem-

---

(1) En ce sens, Albert Amiaud, « Traité-Formulaire du Notariat », 5e édit., t. 1er, page 674, note 1, in fine.

(2) Cf : en ce sens, Guillouard, tome 3, page 466.

blable clause dans les conventions matrimoniales ? La femme qui voudra exercer ses reprises, va-t-elle encore avoir à subir le concours des créanciers de la communauté ? Ou, au contraire, n'a-t-elle plus à craindre, désormais, leur intervention, et cette clause leur est-elle opposable ?

Nous abordons ici, une question, qui sans être très délicate a cependant soulevé bien des controverses, et donné naissance à une lutte assez vive entre les Cours d'appel d'un côté, et la Cour Suprême, de l'autre. Il ne serait donc pas inutile de préciser ce point en prenant un exemple.

Une femme commune en biens a apporté 20.000 fr. en mariage. Pour une raison quelconque, elle renonce à la communauté et veut par suite reprendre ses 20.000 francs. Va-t-on lui permettre d'exercer ce droit en toute liberté, ou au contraire, malgré les termes de son contrat de mariage, les créanciers de la communauté, envers lesquels la femme s'est engagée, vont-ils pouvoir lui tenir le langage suivant : « Vous reprenez vos 20.000 francs : soit, vous en avez le droit, et vous le pouvez, puisque la loi a pris soin de vous les garantir au moyen d'une hypothèque légale. Mais à présent que, pour vous fournir le montant de vos droits, tout l'actif de communauté vous a été attribué, payez-nous ! Sinon, nous saisissons à notre tour (1) la collocation hypothécaire que vous venez d'obtenir. »

Cette prétention des créanciers est-elle fondée ?

---

(1) Ceci est surtout, dans le cas où, au cours de son mariage, la femme a eu la maladresse de subroger des tiers dans l'effet de son hypothèque légale.

Peuvent-ils exercer leurs droit malgré l'insertion dans les conventions matrimoniales d'une clause de reprise, aussi nette et aussi précise ?

La femme ne peut-elle pas leur opposer victorieusement son contrat de mariage et dire : « Je me suis réservée le droit, en cas de renonciation de ma part à la communauté, de rentrer en possession de mon apport libre de toutes dettes. Bien plus, j'ai pris la précaution de spécifier en termes formels que sur cet apport, je ne pourrais répondre d'aucun de mes engagements alors même que j'y serais condamnée. En exerçant mes reprises, je me borne à me conformer à cette clause très explicite de mes conventions matrimoniales, dont vous avez eu tout le loisir de prendre connaissance. »

A une certaine époque, cette dernière manière de voir a été celle de la Cour Suprême qui, par deux arrêts du 7 février 1855 (1) et du 16 avril 1856 (2), a décidé qu'une clause ainsi rédigée avait la vertu de soustraire les apports de l'épouse à l'action des créanciers envers lesquels elle s'était engagée solidairement avec son mari.

Et, remarque dans son rapport M. le Conseiller Hardouin (3), à moins de considérer notre stipulation comme non écrite, on ne saurait l'interpréter d'une autre façon. Les termes de cette clause, « quand bien même elle s'y serait obligée, ou y aurait été condamnée » ne pourraient dans le cas contraire avoir aucun

---

(1) Ch. Civ., 7 fév. 1855 (S. 1855, 1, 580 ; D. 55, 1, 115).

(2) Ch. Req., 16 avril 1856, 1, 424 ; D. 1856, 1, 298.

(3) Rapport de M. le Conseiller Hardouin sur le pourvoi jugé par l'arrêt précité du 16 avril 1856.

sens, et si on ne leur donnait cette portée, n'ajouteraient rien à la stipulation qu'ils accompagnent. Et même, si la stipulation comprend autre chose que les apports proprement dits, c'est-à-dire la mise en communauté, si elle s'applique également aux valeurs qui en ont été exclues, la simple réserve d'exercer la reprise franche et quitte sans autre explication ne signifie quelque chose que si elle met cette reprise à l'abri de l'action des créanciers, même de ceux envers lesquels la femme se serait obligée. Dans le cas contraire, ce serait ne pas dire autre chose que ce que dit l'article 1494 du Code civil qui veut que la femme renonçante soit déchargée de toute contribution aux dettes de la communauté à l'exception seulement de celles qu'elle a contractées conjointement avec son mari, sauf dans ce dernier cas, son recours contre lui.....

Et au surplus, continue-t-il, sur quel principe juridique se baserait-on pour refuser à notre stipulation les conséquences que nous croyons être siennes. Pourquoi ne pas reconnaître ce résultat ? Ce n'est là, somme toute, qu'une véritable stipulation d'inaliénabilité opposable aux tiers, un mélange licite du régime de la communauté et de l'inaliénabilité dotale ! (1).

Comme il est aisé de le supposer, une telle interprétation et une portée aussi large, données à une stipulation consacrée depuis si longtemps par la tradition, et considérée comme une clause de style, pres-

---

(1) Cf : à ce sujet, Emile Ollivier, « Revue pratique », III, p. 529 ; Laurent, ouv. cit., XXI, 5, 127 et 128.

que sans importance, du moins à l'égard des tiers, causa une émotion très vive dans le monde des affaires.

Le notariat, surtout, qui au grand jamais n'avait songé à donner à cette stipulation le sens que lui attribuait la Cour Suprême, protesta, avec la dernière énergie, contre cette protection abusive et néfaste accordée, sans raison, à la femme. Ce fut une véritable levée de boucliers, dit M. Eyquem (1). De par le système admis, un grand nombre de contrats allaient-ils devenir des contrats dotaux ? Que d'entraves cela n'allait-il porter au crédit, à un moment où on abandonnait les immeubles pour se jeter sur les valeurs de Bourse, et ou on suspectait plus que jamais le régime dotal ?

« Si l'on considère, écrivait à cette époque M. Gauthier (2), que la sécurité d'un grand nombre de prêts repose sur l'engagement solidaire de la femme mariée sous le régime de communauté avec clause de reprise... et que c'est sous la foi de la capacité de la femme de contracter cet engagement que les notaires ont fait prêter des capitaux importants, on sera justement effrayé des nombreux intérêts compromis par cette jurisprudence, et les ruines qu'elle accumulerait. »

Emues de ces justes doléances, les cours d'appel se refusèrent énergiquement à suivre les traces de la Cour de Cassation, et malgré l'autorité de la Cour Suprême s'insurgèrent contre cette manière de voir.

La Cour de Bordeaux fidèle au principe d'inter-

---

(1) Eyquem, ouv. cité, note 1, page 168.
(2) M. A. Gauthier, note sous Bordeaux, 19 février 1857, 2, 673.

prétation restrictive des conventions matrimoniales, donna, la première à cette clause une signification diamétralement opposée à celle consacrée par la Cour de Cassation. Aussi chercha-t-elle, à rédiger un arrêt intéressant, et très fortement motivé. De l'avis de tous les auteurs, elle y réussit à tous les points de vue.

Cette clause, remarque tout d'abord la Cour de Bordeaux n'exprime à aucun degré l'intention pour les époux d'imprimer un caractère de dotalité aux apports de la femme. Si telle avait été la commune volonté des parties, elles l'auraient certainement exprimée d'une manière plus nette et plus précise.

Et quand bien même, il en serait autrement, devrait-on valider cette stipulation ? Nous nous trouvons en face d'un régime de communauté, régime tout de liberté sous lequel les biens des conjoints sont de libre disposition. Comment pourrait-on admettre qu'au moyen d'une clause de reprise, qui ne paraît être qu'une convention destinée à régler les rapports des époux, la bonne foi des tiers soit trompée, et leur responsabilité mise à l'épreuve pour une inaliénabilité qu'ils n'ont pu prévoir ? (1).

Certes, le principe de la liberté des conventions matrimoniales domine la matière ; il permet aux époux de combiner entre eux les différents régimes, de frapper d'une inaliénabilité plus ou moin complète les propres de la femme. Mais encore faut-il pour cela, une clause tellement claire, qu'aucun doute ne soit possible de la part des tiers !

---

(1) En ce sens, Guillouard, t. III, page 467.

Au reste, continue le même arrêt, il est bien certain qu'en insérant cette stipulation dans leurs conventions matrimoniales, les futurs conjoints pas plus que les notaires, leurs conseillers, n'ont songé à aucun moment à ce caractère exhorbitant, et aux résultats inouïs qui en découleraient. Les véhémentes protestations de la pratique notariale contre l'interprétation de la Cour Suprême, en sont la preuve la plus éclatante ! (1).

Et quant à cet argument de la Cour de Cassation auquel Monsieur le Conseil Hardouin attachait une si grande importance, à savoir que « la stipulation dont il s'agit aurait été sans utilité entendue dans le sens contraire à la dotalité, puisqu'elle ne serait pas la reproduction de l'article 1494 Code civil », la Cour de Bordeaux le réfute d'une manière catégorique. Elle ne veut y voir que l'œuvre de la routine, comme dit Troplong, ou mieux, une simple redondance de langage ; et elle le prouve, en montrant l'habitude très commune et manifestée dans de nombreux contrats, de reproduire ainsi des clauses surabondantes : « Attendu... qu'il est plus naturel et plus juridique de voir dans la clause qui donne lieu au litige une énonciation explicative quoique surabondante, que de la considérer comme une contradiction avec la volonté dominante exprimée de se soumettre au régime de la communauté... »

Cette décision, remarquablement motivée, semblait

---

(1) « Attendu, dit l'arrêt, que l'intention des parties n'a pu être, en insérant cette formule... que de lui conserver le sens incontesté et notoire qui y était anciennement attaché... »

comme dit fort bien M. Eyquem (1), respectueusement rappeler à la Cour Suprême la vérité des principes.

Et du reste, cet arrêt ne devait pas rester isolé. Devant les plaintes du notariat, de nombreuses Cours d'appel s'empressèrent de ratifier la décision de la Cour de Bordeaux, et de répudier la manière de voir de la Cour de Cassation.

Il en fut ainsi pour la Cour d'Amiens, le 5 mars 1857 (2) ; pour la Cour de Limoges le 21 décembre 1857 ; pour la Cour de Nancy, le 10 décembre de la même année (3).

Ce dernier arrêt, surtout, afin de donner plus d'autorité encore à sa manière de voir, essaya de retracer l'origine de cette exubérance de langage, déjà habituelle au temps de Rémisson.

« Il est souvent stipulé, écrit en effet cet auteur dans son traité de la communauté (4), que la femme pourra renoncer à la communauté, et ce faisant, qu'elle reprendra ce qu'elle aura apporté, franchement et quittement, sans être tenue des dettes contractées pendant le mariage par son mari, et qu'elle en sera indemnisée en cas qu'elle y ait parlé ».

C'est simplement cette clause, fait avec juste raison, remarquer l'arrêt de la Cour de Nancy précité, aussi libellée de la sorte chez Ferrère et chez Pothier, et conservée par les formulaires des Officiers ministériels, qui se trouve soumise à l'appréciation des tribunaux.

---

(1) M. Eyquem, ouv. cité, page 170, n° 243.
(2) Cité par M. Gauthier, dans sa note précitée, in fine.
(3) S. 1858, 2, 314.
(4) Première partie, chapitre 4, n° 74.

Or, à aucun moment dans notre ancien droit, cette stipulation n'a soulevé la moindre équivoque. Il a toujours été admis que cette clause ne portait pas ombrage aux intérêts des tiers, donnant seulement à la femme un recours contre son mari. Pourquoi n'en serait-il plus de même aujourd'hui ? Pourquoi cette convention aurait-elle changé de sens et augmenté de portée sans avoir jamais subi la moindre modification quant à sa rédaction.

C'est précisément, conclut notre arrêt, parce que rien ne justifie un changement aussi considérable, qu'on doit impitoyablement repousser toute nouvelle interprétation.

Devant une résistance, aussi imposante, la Cour Suprême s'inclina. Le 14 décembre 1858 (1), masquant, il est vrai, son brusque revirement d'opinion sous des exigences de clarté et de précision qui ne se trouvaient pas satisfaites dans la clause qui lui était présentée, elle condamna sa jurisprudence antérieure et rejeta le pourvoi formé contre l'arrêt de la Cour de Paris du 26 juin, précité.

En sorte que depuis 1858, il est définitivement admis par tout le monde, aussi bien en doctrine qu'en jurisprudence, que la femme exerce ses reprises non pas à titre de propriétaire, mais bien de simple créancière, et qu'elle est obligée de subir le concours de tous les créanciers de la communauté et n'a d'autre droit de préférence que celui que lui confère son hypothèque légale sur les immeubles de son mari (1).

---

(1) S. 1859, 1, 229.

(2) V. Rep. 14 et 15 décembre 1858, S. 59, 1, 229 ; D. 59, 1, 49 ; V. également Dijon, 3 avril 1855, S. 1855, 2, 209 ; Cass. Ch. réu-

III. — *Clause de reprise d'apport franc et quitte, opposable aux tiers.* — Après tout ce qui vient d'être dit, on conçoit, la netteté et la précision, avec laquelle cette stipulation doit être rédigée pour pouvoir être rendue opposable aux tiers.

Et même, est-il licite d'introduire une semblable convention sous un régime de communauté ? Certains auteurs se décident pour la négative (1).

Quant à nous, suivant en cela l'opinion de MM. Le Courtois et Surville, nous croyons à la validité de cette stipulation. Nous en rencontrons du reste la preuve dans les arrêts auxquels la jurisprudence a reconnu cet effet, et en particulier dans un arrêt de la Cour de Bourges du 8 avril 1868 (2).

Le contrat de mariage à l'occasion duquel le litige s'était élevé, contenait une clause aux termes de laquelle en renonçant à la communauté, la future se réservait la reprise de ses apports. « Toutes ces reprises exercées, disait la clause, seront franches et quittes de toutes dettes de la communauté, même à l'encontre des créanciers envers lesquels la femme serait obligée, ou à l'égard desquels elle aurait été condamnée, et sans que dans aucun cas, ces créan-

---

nies, 8 juin 1858, S. 1858, 1, 417. — Req. 13 août 1860, S. 61, 1, 154 ; D. 61, 1, 263 ; Civ. rej. 21 déc. 1869, S. 70, 1, 161 ; D. 1870, 1, 52. — Req., 14 juillet 1879, S. 1880, 1, 448 ; D. 1880, 1, 328 : Req. 5 déc., 1893, D. 1893, 1, 48. — V. aussi Laurent, t. 23, n° 340 ; Guillouard, ouv. cité, t. 3, n° 1606 ; Jur. gén. sup., v° Contrat de mariage, n° 1052 ; Enfin Bordeaux, 28 juillet 1898, D. 1900, 2, 345.

(1) Eyquem, ouv. cité, n° 225.

(2) V. cet arrêt avec civ. rej. 21 déc., 1869, précité ; Cf : aussi Bordeaux, 28 juillet 1898, précité ; Le Courtois et Surville, n° 1414 ; Vigié, ouv. cité, p. 244.

ciers puissent se prévaloir de ces obligations ou condamnations pour s'approprier le bénéfice des reprises ci-dessus stipulées. »

Cette clause a été validée, et la Cour de Bourges a reconnu qu'elle était formulée en termes suffisamment précis pour permettre à l'épouse de reprendre son apport, même à l'encontre des créanciers envers lesquels elle s'était obligée, sauf, à établir par un inventaire ou un autre état authentique (art. 1499 Code civ.) la consistance du mobilier à reprendre ainsi (1).

Quant aux effets de cette clause qui réserve pour la femme le droit de reprendre ses propres francs et quittes, malgré ses engagements envers les créanciers, ils sont, somme toute, assez restreints.

Cette convention a pour seule conséquence, de rapprocher, si on peut dire, la situation de la femme de celle de l'épouse dotale.

La femme qui a eu la prévoyante pensée de comprendre une clause de ce genre dans ses conventions matrimoniales peut reprendre en nature son mobilier, s'il existe encore en nature dans la communauté, et dans l'état où il se trouve. S'il a été saisi ou vendu, la femme a seulement droit à sa valeur estimative, et pour exercer sa créance, elle ne jouit d'aucun privilège sur les autres créanciers de la communauté.

Tels sont les seuls effets de notre convention qui n'a jamais pour conséquence de rendre les biens de l'épouse inaliénables, ou même aliénables sauf remploi. Un arrêt de la Chambre civile de la Cour de Cassation du 21 décembre 1869 (2) est catégorique en

---

(1) Cf : Angers, 26 mai 1869, S. 70, 2, 85 ; D. 1869, 2, 238.
(2) S. 1870, 1, 161 ; Dalloz, 1870, 1, 52.

ce sens : « Attendu, dit-il, que si, aux termes de l'article 7 de son contrat de mariage, la femme est autorisée, en cas de renonciation à la communauté à reprendre francs et quittes, à l'encontre des tiers, ses biens propres qu'elle aurait affectés à des créanciers, envers lesquels elle se serait engagée solidairement avec son mari, cette clause n'équivaut pas à une stipulation de dotalité, laquelle étant exhorbitante du droit commun, surtout quand l'inaliénabilité résulterait de la renonciation de la femme à la communauté, et serait par cela même rétroactive, suppose nécessairement une clause positive et formelle ; attendu que, dès lors... cette clause ne faisait pas obstacle au droit appartenant à la femme... de s'engager personnellement et de vendre ses biens propres avec l'autorisation de son mari... »

Et jamais, au grand jamais, notre convention, même opposable aux tiers, n'équivaut à une stipulation de dotalité.

Tous les arrêts, depuis celui de 1858, sont unanimes et constants à cet égard (1). Et en cela ils s'accordent parfaitement avec la doctrine et le pur raisonnement. « Car, comment admettre en droit, dit M. Gauthier (2), ce régime bâtard qui n'est ni la communauté ni le régime dotal, et qui tient en suspend chez la femme, jusqu'à la dissolution de la communauté, sa capacité de s'obliger et le caractère de biens libres ou de biens dotaux imprimé à ses repri-

---

(2) Cass. 29 janv. 1866, S. 1866, 1, 141 ; Cass. 21 déc. 1869, S. 1870, 1, 161 ; Cass. 2 déc. 1872, S. 1872, 1, 398. — Dans le même sens Bordeaux, 21 août 1873 ; journal arrêt de Bordeaux 1873, p. 349. — Bordeaux, 27 juillet 1898, précité.

(2) Note précitée.

ses, qui subordonne enfin à un fait postérieur à cette dissolution, c'est-à-dire à l'acceptation qu'elle fera de la communauté, ou à sa renonciation, la validité ou la nullité rétroactive des engagements qu'elle aura pu prendre sur ses biens ? En sorte que c'est seulement quand le mariage n'existera plus qu'on saura enfin à quel régime étaient soumis pendant le mariage les apports de la femme ! »

Au reste, il n'est pas utile de nous étendre sur toutes ces questions qui ne se discutent plus. Et à ce propos — nous pouvons le remarquer en conclusion — cette lutte qui, au sujet de ces clauses de reprises d'apports francs et quittes, divisa pendant quelques années la jurisprudence, a produit un heureux résultat : celui de pousser les notaires à modifier leurs formules traditionnelles et à double sens. Certes, ces stipulations, même à l'heure actuelle, sont loin d'être l'expression même de la perfection, aussi bien dans le domaine de la clarté que dans celui de la précision. Néanmoins, un grand pas a été fait en ce dernier sens : et ce progrès seul, dédommage amplement la science juridique des vicissitudes que lui ont values les luttes jurisprudentielles dont, au cours de ce chapitre, nous nous sommes fait l'écho (1).

(1) Aujourd'hui, les notaires, au risque d'être prolixes, définissent le plus souvent avec beaucoup de soin les clauses qu'ils insèrent dans les conventions matrimoniales.

CHAPITRE II

De la convention réservant au mari commun, sur certains biens de sa femme, les pouvoirs accordés par l'article 1549, C. civ., à un époux sur les biens dotaux de son épouse

Dans le chapitre qui précède, nous avons montré la possibilité d'adjoindre aux régimes de communauté des stipulations d'inaliénabilité : nous avons déduit les conséquences de pareilles conventions : nous en avons exposé toute la portée.

Sans plus de difficultés, pourrait-on réserver à un mari commun en biens, et sur certains propres de sa femme, les pouvoirs très larges et très particuliers, accordés par l'article 1549 Code civ., au mari sur les biens dotaux de son épouse ? Serait-il licite d'insérer dans un contrat de mariage une clause ainsi libellée : « Par dérogation aux règles ordinaires du régime de communauté adopté par les futurs époux, aux termes des articles qui précèdent, il est ici formellement convenu :

1° Que M. X... futur époux, aura le droit, pendant le cours du mariage, d'exercer toutes les ac-

tions immobilières pétitoires qui pourront surgir à propos de tel immeuble formant l'article 3e de l'apport de la future épouse.

2° Et que le même M. X... aura aussi la faculté, s'il le juge à propos, d'aliéner, seul, et sans avoir besoin de l'autorisation de sa femme, les dix actions de la société des chemins de fer du Nord, formant l'article 7e du même apport, et comprises en un certificat nominatif au nom de Mlle ..... majeure, demeurant à ....., future épouse ? »

Que penser d'une pareille convention, qui somme toute ne fait qu'introduire sur un régime de communauté, certains traits caractéristiques du régime dotal ? Doit-on la condamner comme excessive et par trop exhorbitante aux pouvoirs ordinaires du mari sous ces régimes ?

Nous ne croyons pas que ce soit là, la solution à adopter : car, si le législateur a, sous ce régime, formellement défendu de porter atteinte « aux pouvoirs du mari comme chef », il n'a nulle part interdit d'augmenter ses droits, ou d'étendre ses attributions.

D'ailleurs, pouvons-nous remarquer avec M. Dépinay (1), la validité d'une stipulation de ce genre ne semble jamais avoir été contestée.

A notre avis même, elle ne paraît guère discutable : et la jurisprudence, d'après les compilations juridiques, n'a jamais eu à se prononcer sur la question.

Mais si la validité d'une pareille clause ne fait aucun doute, quels sont ses effets, quelles conséquences entraîne-t-elle ?

---

(1) Dépinay, ouv. cité, page 337.

Puisqu'elle est un des traits principaux et caractéristiques du régime dotal, emporte-t-elle application complète de ce régime ?

Certes, les textes n'exigent nulle part — nous le savons — pour l'existence du régime dotal, de stipulation expresse au moyen d'une formule sacramentelle. Ce serait cependant une erreur — et personne à notre connaissance n'a jamais songé à le faire — de vouloir voir dans cette simple clause, l'équivalence d'une stipulation de dotalité.

Les effets de notre convention, sont donc, en définitive, des plus simples. Elle se borne à accorder au mari, le droit d'exercer les actions pétitoires immobilières de sa femme, à l'égard de certains de ces immeubles, et la faculté d'aliéner au cours de la communauté certaines valeurs mobilières parfaites de son épouse.

Chercher à voir dans la convention qui nous occupe, des conséquences autres que celles que nous venons d'exposer, constituerait bien certainement une erreur.

CHAPITRE III

De la Convention réservant à la femme mariée sous un régime de communauté :

1° La jouissance de ses biens déclarés inaliénables ;

2° L'administration et la jouissance de ces mêmes biens.

I. — *La femme mariée sous un régime de communauté peut-elle se réserver tout ou partie des revenus des biens déclarés inaliénables ?*

Deux époux se marient sous un régime quelconque de communauté, après avoir pris la sage précaution de frapper d'inaliénabilité certains propres de la femme. De semblables conventions matrimoniales sont parfaitement valables et licites : nous le savons.

Mais la femme, dans le but de sauvegarder son indépendance, et de ne pas avoir, par la suite, à solliciter de son mari, certaines sommes indispensables à ses menues dépenses, ne pourrait-elle insérer dans son contrat une stipulation ainsi conçue : « Par déro-

gation aux règles ordinaires du régime de communauté, la future épouse se réserve le droit de percevoir directement les revenus des biens ci-après, faisant partie de ses apports en mariage :

1° Une maison situé à..., rue..., n°...

2° Une rente sur l'Etat français de cinq cents francs 3 %, inscrite en son nom sous le n° 14.728 de la 3e série.

En conséquence, elle aura, en ce qui concerne ces biens, le droit, sans recourir à l'autorisation de son mari, de toucher tous loyers et autres revenus, en donner quittance... » (1).

Que vaudrait une convention de ce genre ? Serait-elle licite ?

Empressons-nous de le constater, la pratique encouragée par la majeure partie de la doctrine, a été assez heureuse, pour voir ses efforts couronnés de succès.

Pourtant il est un fait certain, qui ne laisse aucun doute : c'est l'impossibilité où l'on se trouvait en droit Romain, et aussi peut-être dans notre ancien droit d'enlever ainsi au mari la jouissance des biens frappés de dotalité.

D'après une loi d'Ulpien, rapportée par Troplong (2), il semble résulter que le seul fait d'attribuer à l'épouse dotale la totalité ou une partie seulement des revenus de ses biens constituait un pacte nul (3). Il est vrai, comme le fait remarquer M. Eyquem, que

---

(1) Voyez en ce sens, une formule à peu près analogue : Defrénois, ouv. cité, formule 1280.

(2) Troplong, ouv. cité, n° 3.130.

(3) V. aussi L. 4. D. « De pact. dot. » 21. « De don, inter vir et uxor », qui considère ces conventions comme prohibées.

ce texte « est laconique et n'explique pas si le mari était en même temps privé de l'administration de ces mêmes biens » (1).

Mais en droit français moderne que doit-on décider ? Certes les articles 1534 et 1549, alinéa 2, Code civ., accordent à la femme, de la manière la plus explicite, la faculté de se réserver le pouvoir de toucher sur ses seules quittances tout ou partie des revenus de ses biens dotaux. Précisément ne pourrait-on pas obtenir que ce qui est permis sous le régime dotal pur, ne l'est plus sous un régime de communauté, même lorsqu'il s'agit de biens frappés d'une clause de dotalité « in parte qua » ? — Pourquoi l'article 1388 du même Code civil ne recevrait-il pas ici son application et ne condamnerait-on pas cette clause comme manifestement contraire aux droits « résultant de la puissance maritale et appartenant au mari comme chef ? » (2).

Un semblable raisonnement serait, il faut l'avouer, d'une rigueur excessive. Aussi tous les auteurs admettent-ils, à l'heure actuelle, la possibilité pour la femme commune en biens de stipuler qu'elle recevra directement tout ou partie des revenus de ses propres frappés de dotalité.

Et, au fait, une semblable unanimité dans la doctrine s'explique fort bien : car la véritable fonction du bien dotal est moins d'être donnée en jouissance au mari que d'être employée aux charges du ménage, et à l'entretien de la famille. Or cette destina-

---

(1) Eyquem, ouv. cité, n° 121.
(2) Cf : art. 1388, Code Civil.

tion, la dot peut également la remplir, que sa jouissance soit confiée au mari ou à la femme.

Enfin s'il y a une dérogation au droit commun, comme nous le reconnaissons volontiers, cette dérogation s'explique par des raisons tout à fait exceptionnelles. L'autorité du mari reste intacte, et les droits qui lui appartiennent comme chef, loin d'être violés, n'entrent pas même en jeu. Il s'agit simplement, comme disent MM. Le Courtois et Surville (1) « de sauvegarder la dignité de l'épouse, en ne la contraignant pas à solliciter du mari, à maintes reprises, certaines sommes indispensables aux menues dépenses qui ne rentrent nullement dans les attributions de ce dernier. » — Il n'y a là, en somme, qu'une simplification, puisque, en aucune façon, la femme n'est chargée de l'administration de ses biens dont elle touche ainsi les revenus.

La jurisprudence est facilement entrée dans cette manière de voir, et sans la moindre hésitation a validé les stipulations de ce genre, assez peu nombreuses, du reste, qui lui ont été soumises (2).

Si la validité d'une clause de cette espèce ne soulève plus, à l'heure actuelle, aucune difficulté, quid de ses effets ? Dans les biens dont la femme s'est ainsi réservée la jouissance serait-on fondé à voir des paraphernaux analogues à ceux que nous trouvons sous le régime dotal ? L'épouse aurait-elle le droit de faire à leur égard, et sans recourir à l'autorisation de son

---

(1) Le Courtois et Surville, ouv. cité, n°s 1.638 et 1.639.

(2) Cass. 13 nov. 1876. D. 1878, 1, 111 ; Ch. Req. 2 juillet 1885, S. 1885, 1, 420.

mari, tous travaux de réparations, de consentir tous baux et locations, les résilier, etc.

A notre avis, les pouvoirs de la femme sont, dans ce cas, strictement fixés par les termes de la convention elle-même : elle aura donc la faculté de toucher les revenus qu'elle s'est ainsi réservée, mais rien de plus.

Quant à l'application pratique de notre clause, elle ne souffre aucune difficulté, surtout si les revenus à toucher par l'épouse sont nettement indiqués comme étant ceux qui sont dus, par exemple à titre de fermage, par un fermier déterminé.

Mais il est possible, ainsi que l'écrivent MM. Le Courtois et Surville qu'il y ait plusieurs débiteurs de revenus, locataires, fermiers, débit-rentiers, auxquels il est permis à la femme de s'adresser, sans que la part à verser par chacun d'eux ait été déterminée. Quel principe, dans ce cas devons-nous appliquer ? La femme aura-t-elle la faculté d'exiger son paiement complet et intégral de chaque débiteur, ou, au contraire, ne pourra-t-elle demander qu'une quotité à chacun d'eux ?

Pour nous, il s'agit là, d'une simple question d'interprétation des conventions matrimoniales. Au cas de mauvaise rédaction de ces dernières, ou de libellé obscur ou à double sens, la difficulté doit toujours se résoudre dans le sens le plus favorable au débiteur. Et dès lors, les fermiers ou locataires, malgré l'insertion de cette clause au contrat de mariage, se trouveront valablement libérés, s'ils ont payé aux mains du mari, puisque ce dernier possède le titre le plus apparent.

Telle est, du reste, l'opinion de MM. Rodier et Pont (1).

II. — *De la convention qui réserve à la femme mariée sous un régime de communauté, à la fois l'administration et la jouissance de certains de ses propres, et en particulier de ceux frappés de dotalité.*

La pratique, toujours soucieuse de donner à la femme commune en biens, une liberté de plus en plus grande, et une indépendance toujours croissante, désireuse aussi de faire ressortir sa personnalité absorbée et étouffée sous le régime de droit commun, a essayé d'introduire dans les contrats de mariage une stipulation réservant à l'épouse, non seulement la jouissance, mais encore l'administration de certains de ses propres et en particulier de ceux-même qu'elle a pris soin de frapper de dotalité. Que vaut au point de vue juridique une semblable clause ? Ne doit-elle pas être irrémédiablement condamnée, comme contraire à l'esprit même des régimes de communauté sous lesquels la femme doit livrer à son mari, et sa personne et ses biens, réalisant ainsi les mots « erunt duo in carne una » ?

Certains auteurs l'ont pensé et le soutiennent encore (2).

Nous croyons cependant à la validité de cette clause (3), qui, à notre avis, se borne à adjoindre au ré-

(1) Rodière et Pont, t. III, n° 1735.

(2) Benoît, « De la dot », t. Ier, p. 163 ; Tessier, « De la dot », t. Ier, p. 26 ; Aubry et Rau, 4e éd., t. 5, page 535, note 16.

(3) Merlin, Rep. V. Dot § 5, n° 3 ; Rodière et Pont, t. Ier, nos 64 et suivants ; Req. 31 juillet 1861, D. P. 68, 1, 113 ; Ch. Civ. 13 nov. 1876, D. 1878, 1, 111 ; S. 1877, 1, 145 ; Cass. 18 fév. 1868, S. 18, 1, 212.

gime de la communauté certaines règles empruntées à la séparation de biens et au régime dotal.

Aussi nous nous bornerons ici, à mentionner cette superposition de régimes, nous réservant de l'étudier plus longuement dans le chapitre que, plus loin, nous allons consacrer à la combinaison des divers régimes de communauté, de dotalité et de séparations de biens.

CHAPITRE IV

A une femme mariée sous un régime de communauté peut-on donner ou léguer certains biens, sous la condition qu'ils soient frappés de dotalité ou d'inaliénabilité ?

Un donateur quelconque, désireux de parer à l'insouciance et à l'imprévoyance de jeunes époux mariés sans contrat, peut-il frapper de dotalité les biens dont il entend les gratifier par legs ou par donation ? Aurait-il la faculté d'insérer dans son testament une clause ainsi conçue : « J'institue pour ma légataire universelle, Mme X..., épouse de M.... Y... ; Et, malgré le régime de communauté sous lequel elle se trouve mariée, j'entends que tous les biens qu'elle recueillera dans ma succession soient frappés de dotalité et considérés comme des bien sdotaux ? »

Que penser d'une disposition de cette espèce ? Devra-t-on l'annuler, ou, au contraire, la considérer comme valable ?

En droit Romain, et dans nos anciens pays de droit écrit une clause de ce genre était parfaitement licite. La jurisprudence, comme la doctrine permettaient

alors, aussi bien de constituer une dot que de l'augmenter pendant le mariage (1), et cela sans distinguer, que cet augment ou cette constitution de dot provienne d'un tiers, ou soit le fait de la femme elle-même.

« Dotes, constante matrimonio, non solum augentur, sed etiam fiunt » (2).

« Comme la constitution de dot est une convention matrimoniale dit Dénisart, il est naturel qu'elle soit faite par le contrat de mariage avant la célébration. Ce n'est pourtant pas une chose essentielle dans les pays de droit écrit. Par le droit Romain, il est permis de faire une constitution de dot à une femme pendant son mariage ou d'augmenter la dot qu'elle s'est elle-même constituée ou qu'elle a reçue » (3).

« On peut faire telle convention que l'on veut au sujet de la dot écrit Argon (4), soit dans le moment où elle est constituée, soit même durant le mariage » (5).

« Bien que le mariage ait été fait sans aucune constitution de dot, dit Despeisses, néanmoins pendant le mariage, telle constitution de dot peut être faite ou augmentée soit expressément, soit tacitemnet » (6).

Mais en face des principes juridiques actuels que

---

(1) Cf : Tessier, « De la Dot », t. 1er, pages 43 et suivantes.

(2) Inst. § III, de donat., II, VII ; cité par Guillouard, ouv. cité, t. 4, p. 70.

(3) Cité aussi par Guillouard, t. 4, p. 40.

(4) Inst. du droit français, livre III, De la dot et des propres, II, p. 76, de l'édition de 1753.

(5) V. Egalement Roussilhe, « De la Dot «, n° 85, p. 58 ; Serres, Inst., t. 1, p. 91e; Rep. Fuzier-Hermann et Carpentier, voyez « Dot », n°s 447 et suivants.

(6) Despeisses, « De la Dot », section II, n° 4.

convient-il de décider ? Fort de la manière de voir de la doctrine et de la jurisprudence de nos anciens pays de droit écrit, et devant l'extrême extension donnée par le législateur de 1804 au principe de la liberté des conventions matrimoniales, allons-nous conclure à la validité d'une semblable stipulation ?

Au fait, pourrait-on dire avec M. Duranton, nous ne voyons pas en quoi, une clause de ce genre contrarie les bonnes mœurs, ou porte atteinte à l'ordre public. L'intérêt des tiers est en jeu, dit-on ! Il ne doit pas être sacrifié ! Certes, mais celui des époux n'est-il pas, lui aussi, très intéressant et très recommandable ? Pourquoi lui préférer toujours l'intérêt des tiers ?

Quoiqu'il en soit, la solution de cette question est bien tranchée depuis longtemps, du reste : il n'y a plus de doute possible devant les termes formels de l'article 1543 qui condamne d'une manière très explicite tout augment ou toute constitution de dot durant le mariage.

Et, si on consulte les travaux préparatoires du Code, l'intention du législateur se dégage d'une manière très précise. C'est dans un but de protection pour les tiers, afin d'éviter les fraudes, de les écarter dans la mesure du possible, et de créer un contrôle relativement efficace et facile que le législateur s'est décidé à rompre avec les vieilles traditions et à admettre à ce sujet une innovation aussi complète.

« Il y aurait toujours de l'inconvénient, dit Tronchet, en ce que la dot étant inaliénable dans toutes ses parties, et ne pouvant par cette raison être engagée, il en résulterait que pour donner un faux crédit, on ne montrerait que le contrat de mariage et

non le titre qui constitue l'augment. Ainsi les biens, advenus de cette dernière manière paraîtraient disponibles et capables de répondre de l'emprunt. » (1).

Si on ajoute à ce motif une autre considération, dont les rédacteurs du Code n'ont pas parlé, mais qui nous paraît avoir très largement influé sur leurs décisions : la défaveur avec laquelle ils voyaient le régime dotal, et par suite, l'extension de la dot, on aura l'explication complète et la portée exacte de l'article 1543 (2).

Mais dira-t-on, le législateur n'avait pas besoin d'être aussi précis ! On comprend cependant l'insistance du législateur à prescrire des mesures tendant à réprimer les abus auxquels l'absence de pareilles dispositions donnaient lieu dans notre ancien droit (3).

Ainsi la question est tranchée d'une manière bien nette : il n'est jamais permis à un tiers de frapper de dotalité ce qu'il a l'intention de donner ou de léguer à une femme mariée sous un régime de communauté. Mais au cas où, malgré la prohibition de l'article 1543, un individu ferait une donation soumise à une semblable modalité, quelle sanction faudrait-il appliquer ?

Frappera-t-on la donation entière de nullité, ou

---

(1) Fenet, XIII, page 595.

(2) Sans doute, la loi admet et valide cette inaliénabilité, stipulée par contrat de mariage ; mais c'est un pis-aller subi pour encourager le mariage. Sitôt l'union célébrée, le législateur n'avait plus aucun motif de déroger au droit commun.

(3) Le droit Roumain est à ce sujet conforme au droit Français. — Par contre le droit Italien permet l'augment de la dot par les tiers. — Cf. : Bianchi, p. 74 (cité par Roguin, ouv. cité, t. II, p. 647), qui taxe d'erreur la manière de voir du droit français moderne.

bien la condition seule qui y est apposée sera-t-elle réputée non écrite ?

C'est en faveur de cette dernière solution que penchent d'une manière générale la doctrine et la jurisprudence (1). Toutes les deux, elles décident en effet d'ordinaire, que la donation ainsi faite demeurera pure et simple, la modalité étant réputée non écrite, par application de l'article 900 du Code civil.

Cette solution était la seule vraiment admissible, les juges ne pouvant faire produire aucun autre effet à une condition aussi concise et aussi nette. Ils n'auraient pu la réduire, par exemple à une simple interdiction temporaire d'aliéner, sans substituer leur propre volonté à celle du disposant.

S'il est défendu à un tiers de soumettre les biens qu'il donne aux prescriptions du régime dotal, lui sera-t-il au moins permis de les frapper d'une clause d'inaliénabilité ?

La question n'est plus ici une question de régime dotal, mais une question de donation entre vifs ou testamentaire.

La plus grande partie des auteurs a, tout d'abord, condamné cette clause, comme contraire au principe considéré d'ordre public de la libre circulation des biens. C'est à cette solution qu'aboutissent Merlin,

---

(1) Cf : Civ. rej. 23 janv. 1900, D. 1900, 1, 535. — « Attendu, dit cet arrêt, qu'il est de principe que les conventions matrimoniales sont immuables, que cette règle est opposable même aux tiers qui font des libéralités aux époux pendant le mariage, en ce sens que si la femme est mariée sous le régime de la communauté, il ne peut être stipulé par le donateur que les biens donnés seront dotaux, une telle condition devant être réputée non écrite... »

Rodière et Pont, Troplong, Jouitou et Marcadé (1).

C'est là aussi l'avis de MM. Laurent, Huc et Demolombe, qui regardent comme complètement illicite toute clause d'inaliénabilité. Car, disent-ils en substance, comment admettre que le donateur, grâce au principe de la liberté des conventions, soit libre de subordonner sa donation à telles conditions qui lui paraissent convenables ? Les conventions ne sont libres que dans la limite de la légalité. Permettre aux particuliers de les franchir, ce serait leur permettre de faire la loi ? « Est-ce qu'un propriétaire pourrait s'interdire à lui-même de ne pas aliéner tel ou tel de ses biens ? S'il ne peut s'imposer cette entrave, il ne peut davantage l'imposer à son donataire... (2), qui est son ayant-cause et dont les droits se mesureront aux siens.

Mais, pour la majeure partie, la doctrine a abandonné cette manière de voir.

Ici, dans son opinion, à l'heure actuelle la plus accréditée et la plus conforme aux idées modernes, elle enseigne que cette clause est nulle, si elle est générale et absolue, elle tend en effet à admettre la validité de cette interdiction d'aliéner, imposée par un donateur ou un testateur, sous certaines conditions et pour un certain temps. Il en est ainsi lorsque cette modalité a pour but de garantir soit l'intérêt du disposant (par exemple un droit de retour à son profit) (3), soit l'intérêt des tiers (par exemple l'intérêt

(1) Merlin, v. Répertoire, Dot, § 2 et 14 ; Rodière et Pont, III, n 678 ; Troplong, nos 3.058 à 3.064 ; Jouitou, t. Ier, nos 96 et suivants ; Marcadé, sous l'article 1543.

(2) Laurent, ouv. cité, t. XI, no 463.

(3) Cass. 27 juillet 1863, S. 63, 1, 465 ; D. 64, 1, 431 ; Angers, 18 déc. 1878, S. 79, II, 322.

d'un donataire ou légataire de l'usufruit du bien dont la nue propriété est donnée ou léguée sous la condition dont il s'agit (1) soit l'intérêt du donataire ou légataire lui-même (2).

Dans ces limites, la prohibition d'aliéner est certainement valable si elle résulte d'une manière très nette de l'acte de donation. Et il en est ainsi, lors même que la femme gratifiée est mariée sous un régime de communauté ou s'est constituée en dot seulement ses bien présents. L'inaliénabilité relative dont il s'agit, n'est pas celle du régime dotal, et la clause qui la crée ne contrevient en rien à l'article 1543 Code civ.

Quant à la jurisprudence, devançant la doctrine sur ce point, elle a toujours consacré la validité de ces stipulations. — Jamais, remarque M. Bretonneau, elle n'a refusé de valider et d'appliquer une clause d'inaliénabilité, présentant les caractères que nous avons énoncés, quand elle en a été sollicitée (3).

Certes, nous le reconnaissons, cette jurisprudence est très hardie et quelque peu contraire au texte et à l'esprit même de la loi. Mais cette différence de conception n'était pas de nature à arrêter les tribunaux. Dès l'instant où ils ont trouvé un point d'appui suffisant dans les besoins économiques et sociaux de

---

(1) Cass. 9 mars 1868, S. 68, 1, 204 ; D. 68, 1, 310.

(2) Paris, 16 fév. 1859, S. 60, II, 186 ; En ce sens, Trib. de Lyon, 28 juillet 1853, S. 53, II, 424 ; V. Aubry et Rau, ouv. cité, t. 7, § 692, p. 296.

(3) Cf : Bretonneau, thèse citée, p. 270 et les nombreux arrêts qu'il cite ; Cf : aussi en ce sens. A. Chéron, « De la jurisprudence sur les clauses d'inaliénabilité, sa logique et ses limites », Paris 1908. — Cf : aussi Paris, 26 janvier 1894, D. 94, 2, 215 ; Cass. Civ. 24 janv. 1899, D. 1900, 1, 533.

l'heure actuelle, sans hésitation ils ont validé cette clause.

Du reste, nous ne devons plus nous étonner de voir la jurisprudence toujours sensible au côté pratique des choses, et désireuse d'assurer le plus complètement possible l'accomplissement des volontés légitimes. Nous connaissons son initiative, hardie et heureuse à la fois, pour avoir eu déjà l'occasion de l'apprécier à diverses reprises (1).

Il est deux cas, cependant, où la jurisprudence, soutenue par la doctrine, se refuse, et avec juste raison, à valider cette stipulation d'inaliénabilité.

Il en est ainsi tout d'abord, lorsqu'on se trouve en face d'une clause d'inaliénabilité générale et à durée illimitée. En refusant de valider une convention de cette espèce, les tribunaux se bornent à appliquer les textes de loi en vigueur, et en particulier l'article 900 du Code civil.

Au reste, dans cette hypothèse, la disposition principale n'est pas ordinairement annulée. Seule, la stipulation d'inaliénabilité est reputée non écrite, et le legs continue à produire tous ses effets (2).

La jurisprudence, en second lieu, a aussi toujours condamné cette stipulation d'inaliénabilité, lorsqu'elle frappe des biens qui constituent la réserve du gratifié (3). Et cette opinion jurisprudentielle, qui est

---

(1) Cf : infra. chap. réservé à la dot mobilière.

(2) Mais si la stipulation d'inaliénabilité est le motif impulsif et déterminant de la libéralité, la nullité de la condition entraîne la nullité de la disposition. Cf : Cass. 20 mai 1875, S. 80, 1, 14 ; D. 1880, 1, 20.

(3) Seine, 22 mars 1881, « Revue du Notariat » 1881, n° 6.274 ; Seine, 9 mars 1886, Gaz. Pal. 1886, t. 1, Supplém. p. 105 ; Rouen, 9 juillet 1895, sous Cass. D. 98, 1, 47. — Contra Seine, 5 mars 1887. — Gaz. des Tribunaux du 2 juin 1887.

aussi celle de la majeure partie de la doctrine est aussi facile à justifier qu'à expliquer.

C'est que le donateur ne peut plus tenir ici le langage habituel et arguer de la liberté qui est de règle dans les donations ordinaires : dans notre hypothèse, au contraire, la transmission des biens compris dans la réserve s'opère par la seule volonté de la loi.

De plus, c'est en biens disponibles, selon le type ordinaire de la propriété que la loi entend composer la réserve : le gratifié doit pouvoir la dépenser, à son gré et selon ses besoins, par exemple pour se créer une situation sociale. Comme on serait loin de cette liberté de disposition avec des biens frappés d'inaliénabilité !

Des considérations d'équité, toutes puissantes, militent enfin en faveur du système adopté par la jurisprudence. Quand deux parties s'unissent pour un mariage, avant d'adopter un régime quelconque, elles comparent et évaluent leurs fortunes respectives, supputent les chances de gains du mari, tiennent compte enfin des successions à recueillir dans chaque famille. « Ces espérances peuvent-elles être trompées par la volonté d'un père donateur, et appartiendra-t-il à celui-ci de troubler l'harmonie conjugale en violant le principe de la réserve par un moyen détourné, dicté quelquefois même par la fraude.....? » (1).

La jurisprudence et la quasi-unanimité des auteurs ne l'ont pas pensé : il serait téméraire de ne pas les approuver.

---

(1) Note au Dalloz, sous Cass. Civ. 6 mai 1885, D. 85, 1, 369.

DEUXIÈME PARTIE

Biens propres du mari

De la clause d'inaliénabilité dans ses rapports avec les biens propres du mari

Le régime dotal, avec son cortège d'effets exhorbitants n'a été permis que pour la conservation des biens dotaux de la femme. Tout le monde est d'accord à cet égard, et jamais il n'y a eu la moindre difficulté à ce sujet. Ce principe est, en effet, si bien entré dans les mœurs juridiques de notre pays, qu'à aucun moment il n'est venu à l'idée d'un praticien quelconque d'appliquer au mari ce régime ultra-conservateur.

Mais s'il n'est pas permis de soumettre les biens de l'époux à une stipulation complète de dotalité, peut-on au moins les frapper d'une clause d'inaliénabilité plus ou moins étendue ?

Cette question, d'une hardiesse inouïe, s'est pourtant présentée dans la pratique, et une seule fois, il est vrai, s'est même trouvée portée devant les tribunaux. Aussi sa nouveauté, en même temps que sa

complexité l'empêchent-elles de pouvoir se résumer facilement, et nécessitent-elles pour son exacte compréhension un exposé des faits, tels qu'ils se sont présentés à l'appréciation des juges.

Les époux Cassaigne de Mary se marièrent en 1853, après avoir adopté un régime de communauté. Le futur époux apportait 30.000 francs, et recevait 120.000 francs en dot, de ses parents. Les ascendants de la future épouse lui constituaient une dot de 150.000 francs. Les apports des deux conjoints formaient donc une somme globale de 300.000 francs, qui, aux termes mêmes du contrat de mariage devait être employée, sitôt la célébration de l'union, à faire l' « acquisition d'une maison sise à Paris, à en payer le prix, les frais d'acquisition, de transcription et de purge des hypothèques légales ». Comme surcroît de garantie, les époux prirent soin de stipuler que l'immeuble acquis ainsi avec les apports communs « serait dotal, quant aux parts et portions indivises appartenant à la femme »..... ; et pour les parts revenant au mari, il était convenu qu'elles ne pourraient « être aliénées sans le consentement exprès des deux époux, et à charge par eux d'acquérir un nouvel immeuble de même valeur et importance, situé aussi à Paris... ». Bien plus, même, la responsabilité des tiers, à défaut de remploi, était prévue en termes formels ; et il était spécifié que ceux-ci ne seraient « libérés valablement et régulièrement, que sur la justification de l'emploi, sans être garant, toutefois, de l'utilité et de la validité de ces remplois. » (1)

---

1) M. Roguin, ouv. cité, t. II, p. 407, prétend voir une curieuse analogie entre cette combinaison et celle en usage chez les anciens Gaulois, au dire de César.

Ces conventions matrimoniales furent tout d'abord exécutées à la lettre. Et, en conformité de leurs stipulations une maison fut achetée à Paris, rue Grange-Batelière, n° 24, qui engloba la totalité des apports des deux conjoints.

Mais trente années après le mariage, Cassaigne de Mary, arguant de la nullité de la clause à laquelle jusqu'ici il s'était fidèlement soumis, demanda la licitation de la maison achetée, tout en offrant cependant le remploi de la part revenant à la femme.

Le Tribunal de la Seine repoussa cette prétention par un jugement du 12 juin 1884, jugement que la Cour de Paris confirma le 5 juin 1885, en ces termes : « La Cour, considérant... que le contrat de mariage porte que les futurs époux devront, pendant tout le cours du mariage, posséder en commun un immeuble de la valeur de leurs apports : ... que cette condition inspirée par une pensée de sage prévoyance n'a rien de contraire aux lois et ne porte aucune atteinte aux droits conférés au chef de famille par l'article 1388 Code civil ; ... considérant que le contrat de mariage ne soumet les biens de Cassaigne de Mary, ni directement, ni indirectement au régime dotal, ... confirme... »

Enfin, après un remarquable rapport de M. Ballot-Beaupré, le pourvoi formé sur cet arrêt, fut rejeté le 30 novembre 1886 (1), par la Chambre des requêtes de la Cour de Cassation.

Que penser de cette jurisprudence ? Doit-on la considérer comme irrévocable, comme l'expression même des justes principes de notre droit ?

---

(1) Ch. Req. 30 nov. 1886, D. 87, 1, 49 ; S. 87, 1, 401.

Il est un fait certain, c'est que bien peu nombreux sont les auteurs qui ont osé approuver l'opinion jurisprudentielle. Seuls, à notre connaissance, MM. Roguin et Jullien (1) se sont prononcés franchement en faveur de cette manière de voir. Et encore pour justifier leur théorie, ont-ils fait usage, beaucoup plus de principes d'intérêts plus ou moins sociaux et économiques que d'argumentation vraiment juridique (2).

Quant à M. Labbé, s'il a fait entendre sa voix, dans une note au Sirey (3), où il témoigne d'une science juridique consommée, c'est simplement pour énumérer les considérations que l'on peut invoquer pour ou contre la clause litigieuse. Mais l'éminent professeur n'a pas osé, en présence de ces arguments contradictoires et sur « un terrain aussi difficile et mouvant » (4), se prononcer nettement dans un sens ou dans l'autre. « Nous devons nous contenter, écrit-il, d'avoir soumis notre arrêt au contrôle des textes et des principes qu'on lui opposait, et d'avoir accusé, aussi nettement qu'il nous a été possible, le caractère de la théorie nouvelle qui se fait jour, et la tendance qui se révèle dans la jurisprudence de la Cour Suprême » (5).

Si pour approuver et justifier la validité de cette opinion jurisprudentielle, il ne s'est guère trouvé que

---

(1) Roguin, ouv. cité, t. II, p. 407 à 411 ; Julien, thèse citée, page 92.

(2) Cf : surtout en ce sens, Roguin, ouv. cité, qui a pu écrire : « La question... met en antagonisme les partisans des idées socialistes, et ceux de la doctrine conservatrice... »

(3) S. 1887, 1, 401.

(4) Expressions de M. Labbé dans sa note.

(5) M. Labbé, fin de sa note, au Sirey.

des auteurs, timides et peu nombreux, pour la combattre au contraire la plupart des auteurs sont tombés d'accord.

Parmi les adversaires les plus acharnés de cette théorie nous pouvons citer notamment et entre beaucoup d'autres : M. Poncet, dans une note au Dalloz, M. Massigli, dans un article de la Revue Critique, enfin M. Planiol (1).

Au fait, il faut le reconnaître, la jurisprudence en cette matière, s'est montrée vraiment trop hardie et presque téméraire.

Quoiqu'on en ait dit, en effet (2), cette convention de mariage, déroge d'une manière manifeste à l'article 1388 du Code Civil. Bien plus même, elle ne craint pas, sous un régime de communauté, de porter atteinte aux pouvoirs les plus sacrés du mari sur ses propres biens !

Oh ! certes, nous le reconnaissons volontiers, cette clause conserve parfaitement intacts, les droits de l'époux sur la personne de sa femme. Elle augmente même ses attributions en ce qui concerne les propres de cette dernière, puisque comme le fait remarquer avec juste raison M. Ballot-Beaupré, l'épouse s'engage aux termes de son contrat de mariage « à fournir son consentement pour leur aliénation, dès qu'elle en sera requise ».

Mais en ce qui concerne les biens personnels du mari, comment ne pas voir, dans cette convention, une atteinte toute directe et très préjudiciable à ses

---

(1) Poncet, note sous D. 1887, 1, 49 ; Massigli, « Revue Critique », année 1888, p. 653 ; Planiol, Précis, t. III, p. 19, n° 804, 3e.

(2) Cf : en ce sens surtout Julien, thèse citée, p. 92.

droits, puisqu'il ne peut plus les aliéner, sans se soumettre à certaines formalités, et sans remplir certaines conditions ?

Aussi avec M. Poncet, peut-on conclure que « le véritable but de cette stipulation est de restreindre les droits et l'autorité du mari, et dès lors, se trouve incompatible avec les prérogatives que la loi lui a accordées et auxquelles il ne saurait valablement renoncer par son contrat de mariage. »

Au reste, cette objection n'est pas la seule à formuler contre l'opinion de la jurisprudence. Il en existe d'autres, et de plus importantes, encore.

Est-il, tout d'abord, aussi certain que veut le prétendre dans son exposé des motifs, M. Ballot-Beaupré, que l'article 815 du Code civil se trouve inapplicable en cette matière ?

Sans chercher à approfondir ce point qui soulève d'interminables discussions, l'explication qu'en donne l'éminent juriste ne saurait, en tout cas, nous satisfaire. Pour faciliter l'exposé et la justification de sa théorie, M. Ballot-Beaupré n'hésite pas à considérer les époux comme s'ils étaient unis par un contrat de société. Bien certainement le savant magistrat ne s'est pas aperçu de tous les dangers que comportait cette qualification, condamnée, du reste, par la majeure partie de la doctrine (1) et par une jurisprudence una-

---

(1) Parmi les auteurs qui condamnent la société entre époux nous pouvons citer : Guillouard, ouv. cité, I, n° 229 ; Boistel, Précis de droit com., n° 102 ; Ch. Houpin, Traité des sociétés, t. I, n° 24 ; Planiol, t. II, p. 626 ; Contra : Laurent, XXVI, n° 140 ; Lyon-Caen, Droit Comm., n° 78 ; Pont, Sociétés Civiles, n° 36 ; Labbé, sous S. 90, 1, 49.

nime (1). Les tribunaux vont même si loins dans cette voie qu'un arrêt de la Cour de Nîmes du 18 décembre 1862 (2) a considéré comme dissoute par le mariage une société contractée par deux époux, antérieurement à leur union.

Et d'ailleurs, sur quel texte législatif se base-t-on pour accorder au mari, le droit de stipuler dans son contrat de mariage, à l'égard de tout ou partie de son apport, une stipulation de dotalité partielle ? Quand bien même, dans la clause litigieuse, il ne s'agirait que d'une simple convention d'inaliénabilité, où même concédons-le, d'aliénabilité sauf remploi, encore faudrait-il un principe, un texte quelconque qui établisse d'une manière bien nette sa validité ! Or nous ne trouvons rien à ce sujet dans les compilations puridiques, et seul, d'après M. Labbé, le principe de la liberté de la propriété, de l'entière disponibilité des biens, peut couvrir cette convention.

Mais cette explication est loin de nous suffire. Certes, nous reconnaissons, avec M. Labbé, tout le respect qu'on doit porter à la liberté individuelle des propriétaires. Avec lui nous protestons contre cette « prétendue régle d'intérêt social, qu'on trouve reproduite dans la plupart des traités de droit civil, et qui exigerait une circulation aussi rapide que possible des biens immobiliers. » Toutefois, nous ne croyons pas qu'il soit permis d'aller plus loin. Nous ne pensons pas, que devant ce principe de la liberté des propriéc-

(1) Cass. 7 mars 1888, S. 88, 1, 305 ; Cass. 8 déc. 1891, S. 92, 1, 393 ; Cass. 27 février 1893, D. 92, 1, 488 ; Nancy, 9 février 1901, D. 1902, 2, 140 ; S. 1905, 2, 30.

(2) Nîmes, 18 déc. 1886, D. 86, 1, 117 ; en note sous Cass. 1887, 1, 384.

taires, il faille ouvrir toutes grandes les portes du « laisser-faire », et, valider cette convention qui, somme toute, est un obstacle très grave à la circulation des biens qui importe au plus haut degré à l'intérêt général et au Crédit Public.

Aussi, à notre avis M. Labbé a-t-il été bien inspiré, lorsqu'il a écrit, à ce sujet : « Le propriétaire peut conserver ; il peut s'abstenir d'aliéner : la prudence peut le lui conseiller ; mais il ne peut pas à l'avance se lier les mains et placer le bien en dehors de la circulation et du commerce. »

Avant de conclure nous ne voulons pas méconnaître l'idée très généreuse qui avait présidé à la naissance de cette convention. Elle avait pour but, en effet, de prévenir la dissipation par le mari, non pas seulement des biens de sa femme, mais encore de sa propre fortune, afin de procurer ainsi au mariage et à la famille, à naître, une base presque inébranlable.

Loin de nous la pensée de contester la réelle utilité que pourrait présenter une clause de cette espèce, à l'égard de certaines natures, et pour certaines professions. En resserrant les liens des époux, en protegeant la stabilité des familles, elle pourrait, peut-être, améliorer dans une certaine mesure les rapports sociaux, et supprimer bon nombre de ces déclassés, semeurs de haine et de discorde.

Malgré l'utilité de cette stipulation, malgré les services incontestables, que, croyons-nous elle serait appelée à rendre, nous ne pouvons l'admettre et la valider sans un texte, qui n'existe pas. Avouons-le, la jurisprudence qui a statué sur cette question, s'est inspirée bien moins d'arguments juridiques que des exigences sociales et des tendances modernes. Mais

ce qu'a fait cette jurisprudence, le législateur avait seul, le droit de le faire. C'est pourquoi nous ne la suivrons pas (1).

(1) Voyez en sens contraire Julien, thèse citée, p. 90.

TROISIEME PARTIE

Des rapports de la clause d'inaliénabilité avec les biens communs

Désireux de pousser jusqu'à ses limites les plus extrêmes la protection de la fortune d'une femme mariée sous un régime de communauté, ne pourrait-on pas, non seulement — ce qui n'est pas douteux — frapper ses propres d'inaliénabilité, mais encore déclarer inaliénable sa part dans les acquêts de communauté, et insérer dans le contrat de mariage une clause ainsi conçue : « Par dérogation aux règles ordinaires du régime de communauté, la femme ne pourra, pour quelque cause que ce soit, participer à l'aliénation des biens qui seront acquis pendant ladite communauté, ces biens devant être considérés comme inaliénables à son égard » ?

Remarquons, tout d'abord, — sans qu'il soit nécessaire d'insister sur ce point, tout cela est évident — qu'il faudrait impitoyablement se prononcer pour la nullité d'une clause de ce genre, qui, sur ces mêmes biens, chercherait à étendre au mari, la prohibition d'aliéner. Comment, en effet, en face des dispositions formelles des articles 1388 et 1421 du Code civil, oser

enlever au mari la liberté de disposer à son gré des acquêts et conquêts de communauté ?

Mais avec la clause ci-dessus énoncée, la question se présente sous un autre jour et d'une manière toute différente. Cette convention, ne porte plus atteinte aux pouvoirs « du mari comme chef ». Elle se borne, pendant la durée du mariage, à empêcher la femme de participer aux donations de biens communs consenties par son époux, et de céder ou de subroger les tiers dans les effets de son hypothèque légale : ce n'est qu'aux cas de dissolution de la communauté par une séparation de biens, que la part revenant à la femme dans les acquêts deviendra inaliénable.

Et dès lors, semble-t-il, tout au moins, rien ne s'oppose à ce qu'on valide une pareille convention dont les effets, non seulement ne contrarient pas les lois existantes, mais ne portent pas davantage atteinte aux dispositions d'ordre public, ou aux bonnes mœurs.

Nous ne croyons pas, cependant, qu'on puisse permettre l'introduction d'une stipulation de ce genre dans les conventions matrimoniales. Si en effet, elle ne heurte en aucune façon le principe de l'autorité maritale, si elle ne contrarie nullement la règle édictée par l'article 1388 du Code civil, si enfin elle ne porte pas atteinte aux prescriptions de l'article 1421 du même code, il n'en est pas moins certain qu'elle se trouve en complète opposition avec le principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales proclamé par l'article 1395 (1).

---

(1) En ce sens, Guillouard, ouv. cité, t. 1er, n° 85 ; Dépinay, ouv. cité, page 390 ; Planiol, ouv. cité, t. III, n° 804.

Comment, en effet, tolérer, que les mêmes biens puissent se trouver, et par le seul fait des époux, successivement soumis à la communauté, puis au régime dotal, même « in parte qua » ?

Avec une clause de ce genre, il est de toute évidence que l'inaliénabilité complète des acquêts, après séparation de biens, demeurerait subordonnée à la seule volonté des conjoints qui pourraient toujours la faire disparaître en rétablissant la communauté.

En un mot, la séparation de biens n'est qu'un régime transitoire : les époux ont toujours la faculté de rétablir le régime primitif. Et alors, en rétablissant la communauté, ou en restant séparés, il dépendrait uniquement de la volonté des conjoints de ratifier la vente, ou de demander l'annulation de l'aliénation d'un immeuble, rendu dotal par l'effet de la séparation de biens !

La stabilité des affaires, repousse ces changements imprévus. Elle s'oppose à ce que la situation des biens de la femme dépende d'événements aussi incertains que la séparation de biens, et le rétablissement de la communauté qui peut suivre cette séparation.

C'est là, du reste, ce qu'a fort bien compris la jurisprudence, et notamment la Cour de Cassation qui le 29 juin 1847, dans l'occasion unique où une espèce à peu près analogue lui a été soumise, l'a impitoyablement condamnée, en faisant avec juste raison remarquer que « si les articles 1387, 1497 et 1581 du Code civil, permettent aux époux d'emprunter au régime de la communauté et au régime dotal des règles qui conviendront à leurs intérêts, comme à leur volonté, c'est à la condition toutefois que ces règles, tirées des deux régimes, se combinent sans se contre-

dire, et sans que les stipulations convenues et insérées dans leur contrat puissent, pendant la durée du mariage, être changées par le fait de ces mêmes époux... » (1).

Il serait difficile de statuer en termes plus précis et plus formels à la fois !

---

(1) Cf : Cass. 29 juin 1847. D. 1847, 1, 295.

LIVRE TROISIÈME

De l'adjonction à la Communauté de clauses tirées du régime de la séparation de biens

« Lorsqu'on jette un coup d'œil sur les législations des peuples divers, on aperçoit que les droits de la femme mariée suivent une évolution ascendante marquée. » (1)

Cette constatation de M. Morizot-Thibault est indéniable et n'est d'ailleurs contestée par personne.

Depuis déjà de longues années, en effet, les législateurs et les juristes des différents pays manifestent des tendances très accentuées en faveur de l'amélioration constante de la condition juridique de la femme. Des réformes aussi nombreuses qu'importantes ont même été réalisées en ce sens. Partout on tend à satisfaire aux aspirations d'émancipation économique de l'épouse, et à lui donner une personnalité juridique de plus en plus distincte de celle de son mari.

---

(1) Morizot-Thibault, ouv. cité, page 92.

En France, si à cet égard, nous n'avons pas à signaler d'innovations législatives importantes — aussi radicales du moins que celles qui ont été réalisées dans certains pays étrangers (1) — il importe cependant de tenir compte des efforts nombreux et répétés faits par la pratique pour mettre notre droit, en rapport à ce sujet avec les besoins économiques modernes.

C'est ainsi que, partant de la séparation de biens, on a d'abord cherché à corriger et à atténuer certains de ces inconvénients les plus graves, en adjoignant à ce régime une société d'acquêts plus conforme à la tournure d'esprit et aux habitudes de la plupart des conjoints.

Puis, entrant plus avant dans la voie des complications les praticiens n'ont pas hésité à introduire sous le régime de la communauté certaines clauses tirées du régime de la séparation.

Comme pour les stipulations tirées du régime dotal, ces efforts, disons-le de suite, ont été dans la plupart des cas couronnés de succès. Toutefois, là encore, certaines questions secondaires et presque de détail sont restées dans l'ombre, et dans la pratique journalière soulèvent certaines difficultés.

Ce sont précisément ces petites difficultés qu'avec le plus d'attention nous allons nous attacher à résoudre.

I. — Après avoir établi dans un chapitre premier — que nous ferons très court, puisqu'une pareille

---

1. Nous voulons viser la législation anglaise, et en particulier la loi de 1882, « an act to consolitade and amend the acts relating to the property of married women ».

convention sort un peu du cadre de notre travail — la validité de l'adjonction d'une société d'acquêts au régime de la séparation de biens, nous en étudierons les conséquences les plus importantes.

II. — Dans un chapitre deuxième nous rechercherons s'il est possible d'introduire sous les régimes de communauté certaines clauses seulement, tirées du régime de séparation de biens. Puis nous aidant des stipulations employées le plus ordinairement dans la pratique, nous essayerons de fixer leurs effets et de déduire leurs conséquences.

III. — Enfin dans un chapitre troisième et dernier nous nous demanderons s'il ne peut pas être permis à un donateur de soumettre à certains des caractères du régime de séparation, les biens qu'il entend donner ou léguer à une femme mariée sous le régime de communauté, et pendant le cours même de son mariage. Dans le cas de l'affirmative nous nous demanderons quelle est la condition des biens ainsi donnés ou légués, et quelles modifications ces derniers apportent au fonctionnement régulier du régime conventionnel.

CHAPITRE PREMIER

De l'adjonction d'une société d'acquets au régime de la séparation de biens

De nombreux contrats de mariage portant adoption du régime de la séparation de biens contiennent une clause d'ordinaire ainsi conçue : « Les revenus des biens et valeurs propres de l'un et de l'autre des époux, comme aussi le produit de leur industrie commune ou séparée, le montant de tout traitement, les arrérages de toutes rentes viagères ou perpétuelles et de toutes pensions de retraites ou autres seront employés à due concurrence à l'acquit des charges du ménage.

A l'égard de l'excédent de ces revenus, produit d'industrie, traitement, rentes, pensions et de tous autres gains, bénéfices et des économies que les époux feront pendant le mariage, ensemble ou séparément, et de tous les biens que les époux acquerront à titre onéreux, pendant le mariage, au nom de l'un, de l'autre ou en commun, autrement qu'en remploi de leurs biens propres, il est expressément entendu qu'ils dépendront d'une société d'acquêts, que les futurs époux entendent établir entre eux par le présent article, laquelle société sera sou-

mise aux règles de la communauté, et conséquemment administrées par le mari. » (1)

Il est certain qu'une semblable stipulation, même insérée sous un régime de séparation de biens, ne saurait être frappée de nullité. Il était loisible aux époux de soumettre tous leurs biens au régime de la communauté : a fortiori, il doit leur être permis d'adopter ce dernier régime pour certains d'entre eux seulement. L'exemple de la société d'acquêts jointe au régime dotal suffirait, du reste, s'il en était besoin, pour nous confirmer dans cette idée.

Mais si la validité d'une semblable convention ne laisse aucun doute, que décider relativement à ses effets ?

Pour résoudre ce problème d'une manière précise et pour fixer avec certitude, les conséquences qui découlent de notre convention, il importe, avant tout, de décider et de savoir en face de quelle situation juridique nous nous trouvons. C'est que avec un contrat de mariage ainsi rédigé, nous avons affaire à un régime hybride, amalgame de dispositions fort différentes.

Au premier abord, on pourrait être assez porté à croire qu'il y a réellement un seul régime adopté comme droit commun conventionnel, comme base de l'union conjugale, auquel une société limitée aux économies viendrait se surajouter à titre d'annexe.

Nous ne croyons pas cependant, que ce soit là, la véritable solution à admettre.

Certes, nous sommes obligés de le reconnaître, au

---

(1) Cf : en ce sens, Defrénois, « Répertoire général pratique du Notariat », 20 janvier 1914, page 3, formule 1214.

moment de la célébration du mariage, la séparation de biens régit seule, et d'une manière souveraine, les apports des deux conjoints. Mais au fur et à mesure que l'on avance dans le cours de l'union conjugale, des économies de plus en plus nombreuses et de plus en plus importantes, se détachent, pour ainsi dire, de ces biens soumis au régime de séparation, pour former les éléments distincts d'un second régime : la communauté d'acquêts.

En sorte que, durant le mariage, nous nous trouvons en face d'une véritable juxtaposition de régimes imposés à deux catégories de biens absolument différentes. Et dès lors aucun droit n'est le droit commun de l'union matrimoniale : chacun d'eux, au contraire, constitue le droit commun pour la partie de biens qu'il régit.

Cette question ainsi résolue au point de vue des principes, il va nous être très facile de déterminer les caractères de la stipulation qui nous occupe : nous n'avons qu'à faire l'application des règles diverses, exposées au début de ce travail, pour la juxtaposition des différents régimes.

Quand il s'agira de la condition des biens portés au contrat de mariage, des pouvoirs de chacun des époux sur ces biens, ou encore de la contribution aux charges du ménage, sans aucun doute, nous devrons avoir recours aux règles ordinaires de la séparation. Et ce sera seulement à l'égard des économies, des biens acquis autrement qu'en remploi de biens propres, que les règles de la communauté pourront s'appliquer.

La clause que nous avons rapportée ci-dessus s'explique du reste très clairement à ce sujet.

Pourtant une question demande à être élucidée d'une manière toute particulière. A quel moment les économies réalisées par les époux, et en particulier par la femme, vont-elles tomber en communauté ? A quelle époque le mari pourra-t-il dire à son épouse : « Vous avez encaissé 10.000 francs de revenus ; vous avez dépensé seulement 7.000 francs, donnez-moi les 3.000 francs de surplus : ils dépendent de notre société d'acquêts. J'ai le droit de les placer, et d'en disposer à ma guise » ?

Pour garder cette somme, la femme n'aurait-elle pas la faculté de se prévaloir de dépenses futures importantes, que déjà elle prévoit, et qu'elle pourrait préciser ? C'est là, nous le reconnaissons, une question délicate aussi bien qu'importante, et qui, si elle n'a pas encore fait, à notre connaissance du moins, l'objet de débats judiciaires, ne saurait tarder à être soumise aux tribunaux.

Et à ce propos, nous avons peine à croire que la jurisprudence accorde facilement au mari sur les économies de son épouse un pouvoir de surveillance par trop étendu. — Se basant, au contraire, sur ce fait qu'en rédigeant ainsi ses conventions matrimoniales, la femme a eu l'intention manifeste de se réserver une indépendance aussi large et aussi complète que possible, les tribunaux, nous en sommes persuadé, ne voudront voir comme soumis au régime de communauté pendant le cours du mariage, que les seuls « biens acquêts » achetés par l'un ou par l'autre des époux, autrement qu'en remploi de biens propres.

Cette solution, la plus équitable et la plus simple, se trouve du reste confirmée par la dénomination même de « société d'acquêts ».

CHAPITRE II

De l'adjonction à la Communauté de clauses tirées du régime de séparation de biens

Il est parfaitement licite, nous venons de le voir, d'adjoindre une société d'acquêts à un régime de séparation de biens. Mais l'inverse serait-il possible ? Sans adopter le régime de la séparation de biens, opposé peut-être à la conception qu'ils se font du mariage comme trop séparatistes et trop facile à engendrer des fraudes, deux futurs conjoints pourraient-ils, sans plus de difficultés, insérer dans leur contrat de mariage portant adoption d'un régime quelconque de communauté, une clause ainsi libellée : « Par dérogation au régime de la communauté ci-dessus adopté, la future épouse se réserve le droit d'administrer personnellement une maison située à..... formant l'article deuxième de son apport en mariage » ?

S'il s'agissait de biens propres au mari ou de biens de communauté, il est bien certain qu'on ne pourrait stipuler dans le contrat de mariage la faculté exclusive pour la femme de les administrer ou de les gérer. C'est ce qui a été formellement déclaré par Tronchet,

dans la discussion soulevée à ce sujet devant le Conseil d'État (1), et ce qui d'ailleurs résulte des principes avec trop d'évidence pour qu'il soit besoin d'insister sur ce point. « Donner à la femme, dit avec juste raison M. Guillouard (2), l'administration des biens du mari, ce ne serait pas seulement enlever à celui-ci les droits qui lui appartiennent comme chef, ce serait encore bouleverser les rôles dans le ménage, et donner à la femme l'autorité qui ne peut appartenir qu'au mari d'après les dispositions des titres du mariage et du contrat de mariage (3).

Mais avec la convention qui nous occupe, il s'agit de biens propres et particuliers à la femme. Doit-on, dès lors, valider cette clause malgré la disposition impérative de l'article 1388 du Code Civil qui défend de porter atteinte aux pouvoirs du mari comme chef ?

Une épouse peut adopter la séparation de biens pour la totalité de ses apports en mariage : pourquoi n'aurait-elle pas la liberté, pour certains d'entre eux, de stipuler quelques caractères seulement de ce régime, les soumettant, pour le surplus, aux dispositions d'un régime de communauté ?

En matière de conventions matrimoniales, la complexité des principes engagés rend l'emploi des raisonnements de cette nature singulièrement dangereux. Certes, avec la stipulation dont nous nous occupons, les pouvoirs que la femme cherche à conserver ont une portée beaucoup plus restreinte, des conséquences beaucoup moins graves que celles qui

(1) Fenet, XIII, page 538.
(2) M. Guillouard, ouv. cité, pages 111 et 112.
(3) Cf : en ce sens : Troplong, ouv. cité, t. Ier, n° 62 ; Rodière et Pont, t. I, n° 65.

découlent d'une convention complète de séparation de biens. Mais c'est précisément parce que la clause que nous avons rapportée ci-dessus, n'attribue pas à la femme la jouissance des revenus des biens dont elle s'est réservée l'administration, parce qu'en un mot elle n'emporte pas application complète du régime de séparation, que nous croyons ne pas pouvoir l'admettre. En confiant à l'épouse l'administration de biens dont la communauté conserve la jouissance, une pareille convention porte directement atteinte aux pouvoirs du mari comme chef, et se trouve, dès lors, sous le coup de l'article 1388 du Code Civil qui est d'ordre public : elle doit donc être impitoyablement condamnée (1).

Mais si au lieu de chercher à conserver l'administration seule de certains de ses propres, une femme mariée sous un régime de communauté se réserve à la fois leur administration et leur jouissance, en un mot si elle les soumet à toutes les règles de la séparation que faut-il décider ? Que penser de l'introduction dans un contrat de mariage d'une clause qui serait ainsi libellée :

« La future épouse se réserve l'administration personnelle d'une maison sise à..... formant l'article 2e de son apport en mariage. Les revenus de cet immeuble lui demeureront propres et séparés, ainsi que les économies qu'elle pourra réaliser sur ces revenus » ?

Avec une stipulation de ce genre, nous nous trouvons sans aucun doute en face d'une superposition

---

(1) Aubry et Rau, I, § 504, n° 267 ; Guillouard, t. II, page 254. — Fuzier-Herman, v. Rep. Alph., au mot contrat de mariage, n° 378.

de régimes, en présence de deux masses de biens distinctes, à chacune desquelles on impose un régime différent. L'article 1388 du Code civil est désormais hors de cause, et nous pouvons conclure avec Pothier : Puisque la femme peut valablement convenir qu'elle jouira séparément de tous ses biens, il s'ensuit qu'elle peut pareillement convenir valablement qu'elle jouira séparément d'un certain héritage, des revenus duquel elle pourra disposer à son gré pendant tout le temps que le mariage durera, et établir au surplus une communauté de biens avec son futur époux. C'est une conséquence de ce principe « qui peut le plus, peut le moins » (1).

La validité de cette convention ainsi bien établie, il nous reste à étudier les effets qui en découlent et à exposer les avantages nombreux qu'elle entraîne.

Comme nous avons déjà eu l'occasion de le mentionner, en matière de juxtaposition de régimes les règles des différents régimes en présence s'appliquent sans se heurter, et presque sans soulever la moindre difficulté. C'est ainsi que dans notre hypothèse, les biens dont l'épouse s'est réservée l'administration et la jouissance vont se trouver soumis à toutes les règles de la séparation. En ce qui les concerne, l'épouse pourra donc consentir des baux, bien entendu inférieurs à neuf ans, percevoir les revenus et en donner quittance, faire faire les réparations, etc... Mais elle n'aura pas la faculté de les aliéner, de les hypo-

(1) Pothier, « Traité de la communauté », n° 466, cité par Guillouard, t. I, p. 814. En ce sens, M. Boistel, dans sa note sous Bordeaux, 17 juillet 1895, D. 1897, 2, 137.

théquer, ou d'en disposer en aucune façon : tout le monde est d'accord à cet égard (1).

Et quant aux économies que la femme est peut-être appelée à réaliser sur les revenus de ces biens, que décider ?

A n'en pas douter, les époux peuvent certainement spécifier dans leur contrat de mariage que ces économies tomberont dans la communauté : rien ne serait plus licite et plus normal en effet, puisque en principe, la communauté comprend les fruits des biens propres des époux, et que d'autre part, il est permis de stipuler une société d'acquêts pour les économies réalisées sous le régime de la séparation de biens.

Mais dans le silence du contrat de mariage, il faut à notre avis décider que les économies ainsi faites, servent à constituer une nouvelle masse de biens séparés. Il est évident en effet, que telle est l'intention des époux, lorsque dans leurs conventions matrimoniales, ils prennent soin de réserver à la femme les revenus de certains de ses biens.

Toutefois, nous le reconnaissons, l'épouse ne pouvant se créer de propres sans que l'origine ne soit régulièrement constatée, elle pourra être amenée, en cas de difficultés, à établir que ce capital provient uniquement des revenus réservés et non d'une autre source. Mais alors, ce n'est plus une question de principe, c'est une question de preuves que nous n'avons pas à aborder ici.

Quant aux avantages des conventions de cette espèce, ils sont si importants et si nombreux, qu'ils ap-

---

(1) Cf : un article du Rép. gén. du Notariat, année 1911, page 387.

paraissent sans difficulté : bornons-nous donc à énoncer les principaux.

En plus du bénéfice considérable résultant pour les époux de ce fait même de trouver à la base de leurs conventions nuptiales un régime de communauté, qui unissant certains intérêts, resserre l'union des âmes, les futurs conjoints se réservent les avantages les plus marquants de la séparation de biens.

Grâce à cette superposition de régimes, la femme obtient une capacité et une indépendance tout au moins partielles. Elle a désormais la faculté d'administrer seule sa fortune qu'elle ne voit plus, comme dans les régimes de communauté, profiter surtout à son mari. Elle peut la gérer à sa guise, et apprécier ainsi la juste valeur de cette noble pensée : on n'est jamais mieux servi que par soi-même (1).

A côté de ces avantages pratiques, aussi nombreux que considérables, l'adjonction à la communauté de clauses tirées des régimes de séparation de biens, produit encore au point de vue théorique, les meilleurs effets.

C'est que de la sorte, on arrive à concilier, autant qu'il est possible, les tendances séparatistes modernes avec l'union d'intérêts que suppose toujours plus ou moins celle des personnes.

Et qu'on ne vienne pas dire, qu'une femme qui se trouverait ainsi séparée de biens ne prendrait plus à cœur la prospérité du ménage ! Croit-on qu'une épouse, commune en biens légalement, c'est-à-dire qui n'a rien en mains, qui souvent ne sait rien des opérations

---

(1) V. en ce sens, le discours prononcé par M. Viviani, en 1899 ; cité par M. Léon Meunier, thèse citée, Paris, 1912, p. 43.

de son mari, qui ignore s'il se ruine ou s'enrichit, a plus de raisons d'économiser que celle qui du moins est la maîtresse de son patrimoine ! Nous pensons qu'il serait bien téméraire de soutenir une pareille théorie. La société d'acquêts qui, par hypothèse, existe à la base de nos conventions matrimoniales, n'enlève-t-elle pas d'ailleurs toute valeur à cet argument de valeur intrinsèque fort contestable ?

Bien plus, comme on serait assez facilement porté à le croire, un pareil régime n'emporte pas pour l'épouse des charges trop lourdes, ou par trop écrasantes. L'instruction de plus en plus complète de la femme, la part sans cesse croissante qu'elle prend à la vie du dehors, son adaptation successive à tous les métiers manuels et aux carrières libérales, suffisent pour justifier, disons mieux, pour commander une extension — toujours révocable d'ailleurs — de sa capacité juridique comme de sa responsabilité.

Certes — et nous entendons d'ici ce reproche — avec notre juxtaposition de régimes, le mari va voir ses attributions diminuer dans une large mesure : désormais, il ne pourra plus disposer des capitaux mobiliers et des revenus de son épouse ! Mais, au fait, est-ce là un mal ? Devons-nous nous plaindre d'assister à la disparition, au moins partielle, des injustices et des abus couverts par le régime de communauté ?

CHAPITRE III

Un donateur peut-il soumettre à certaines des règles du régime de la séparation, les biens qu'il donne ou lègue à une femme mariée sous un régime de communauté ?

I. — *De la validité de ces clauses.*

Une femme peut sans aucun doute — nous l'avons montré au début de cette étude — juxtaposer dans son contrat de mariage les deux régimes de communauté et de séparation de biens. De semblables conventions, rares encore à notre époque, sont appelées, croyons-nous, à se développer dans de très larges proportions. Car, « à mesure que se multiplient les écoles de filles, et que l'instruction y est donnée suivant les règles d'une pédagogie plus libérale, à mesure augmente le nombre des jeunes femmes capables d'initiatives, et fières de leur responsabilité. A mesure que les femmes pénètrent davantage dans la vie pu-

blique, à mesure grandit le nombre de celles dont l'indépendance et la capacité égalent ou surpassent l'indépendance et la capacité de leur mari » (1).

Mais ce qui est permis à la femme, lors de la rédaction de ses conventions marimoniales, l'est-il aussi à un tiers, dans les dispositions à titre gratuit dont il entend la gratifier au cours même du mariage ?

Une semblable question, peut au premier abord, paraître presque exhorbitante. Ne serait-ce pas, en effet, violer ouvertement le principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales, si clairement exprimé pourtant dans l'article 1395 du Code Civil, que d'autoriser un tiers donateur à agir de la sorte ? Comment une femme, mariée sous un régime de communauté, pourrait-elle se trouver, au bout de quelques années de mariage, de quelques mois peut-être, à la tête d'une fortune soumise à toutes les règles des régimes de séparation de biens ? A quoi servirait alors la loi du 10 juillet 1850, et de quelle façon les tiers se trouveraient-ils avertis de l'extension, si importante pourtant, apportée de la sorte aux pouvoirs de l'époux ? Tout le monde est d'accord pour interdire aux conjoints durant leur union, toute atteinte à leurs conventions nuptiales. Pourquoi un tiers aurait-il le droit de stipuler en faveur d'une femme mariée ce que le législateur défend à cette dernière, de la manière la plus impérieuse ? Il n'y a aucune raison, s'écrient avec

---

(1) Paul Lapie, « La femme dans la famille », cité par Pierre Avigdor, dans « Examen critique des tendances modernes, dans le mariage et vers l'union libre », thèse, Paris, 1909, page 401.

d'autres MM. Delvincourt, de Vatismenil, Pardessus, Bellot-des-Minières ! (1).

Et même, continuent ces auteurs, est-il bien certain, qu'en validant des stipulations de cette espèce, on ne porte pas atteinte aux règles de l'autorité maritale, aux pouvoirs du mari comme chef ? Sans doute, une femme peut valablement, et sans enfreindre les pouvoirs accordés par la loi à son époux, se réserver dans son contrat de mariage l'administration et la jouissance de certains de ses biens. Mais un étranger a-t-il ce pouvoir, surtout pendant le mariage ? De quel droit, ce donateur viendrait-il, de sa seule volonté, renverser, ou tout au moins ébranler l'édifice établi d'un commun accord par les deux conjoints lors de la rédaction de leurs conventions matrimoniales ? En vertu de quel principe supérieur aurait-il ainsi la faculté de compromettre peut-être l'ordre domestique, la dignité de la famille, et en tous cas, de contrarier certainement les combinaisons et les projets établis ? (2).

Malgré toute la valeur de cette argumentation, l'avis contraire a prévalu, et avec juste raison croyons-nous, aussi bien dans la doctrine (3) que dans la jurisprudence (4).

---

(1) Devincourt, « Cour de droit civil », t. 3, page 239 ; MM. de Vatismenil et Pardessus, cité par Rép. Dalloz, t. 13, année 1852, p. 172, 174 ; Bellot des Minières, « Du Contrat de mariage », t. 1er, page 300.

(2) Cf : surtout en ce sens, Bellot des Minières, déjà cité.

(3) En ce sens, Toullier, ouv. cité, t. 12, n° 114 ; Duranton, ouv. cité, t. XIV, n° 135 ; Guillouard, cité, pages 369 et 370 ; Demolombe, « Contrat de mariage », t. 2, n° 171 ; Aubry et Rau, t. 5, p. 287, § 507, note 11.

(4) Cf : Cass. Ch. req. 9 mai 1842, S. 1842, 1, 513 ; Paris, 5 mars 1846, S. 46, 2, 149.

C'est que tout d'abord, les adversaires de notre clause ont étendu d'une manière abusive et entraîné hors de son véritable domaine d'application, le principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales. Au fond, ce principe a seulement pour but d'assurer, autant que possible, la sécurité des tiers, et d'empêcher l'un des époux d'abuser de son ascendant et de son autorité pour améliorer sa condition aux dépens de l'autre. Mais jamais les rédacteurs de l'article 1395 du Code Civil n'ont eu la moindre intention de prohiber, par cette disposition, toute donation faite sous la condition que les biens donnés seraient soumis à la jouissance et à la libre administration de l'épousé. Les travaux préparatoires, particulièrement clairs à cet égard, en sont la meilleure preuve.

Quant à l'objection qui veut voir dans la modalité à laquelle notre donation se trouve soumise, une atteinte à l'autorité maritale, elle ne saurait nous arrêter un seul instant. D'ordinaire, en effet, cette augmentation tombe d'elle-même et s'évanouit devant l'autorisation donnée par le mari lui-même d'accepter la donation.

Au cas contraire, où, le mari refusant de donner à son épouse l'autorisation demandée, celle-ci s'adresse à la justice conformément à la règle générale de l'article 219 du Code Civil, la puissance maritale n'est encore l'objet d'aucune atteinte. Demolombe (1) a très bien démontré que cette attribution à la femme d'un pécule dont elle seule aura la disposition, ne touche en rien aux attributs essentiels du mari comme chef.

---

(1) Demolombe, « Cours de Droit Civil », t. XIV, nos 327 et 328.

Puisque la loi permet d'enlever, par contrat de mariage, au mari, l'administration et la jouissance complète des biens de sa femme, pourquoi un tiers quelconque ne pourrait-il insérer dans sa donation une modalité de ce genre Nous avouons ne voir aucune raison plausible à cette prohibition.

Bien plus, pourrait-on remarquer, il est de l'avantage de tout le monde de valider une semblable convention : celui des tiers, dont elle augmente les garanties, et celui des époux puisque sans nuire à l'un, elle améliore la condition de l'autre. Le véritable intérêt des conjoints, de leurs enfants, de leurs créanciers, est de voir valider toute donation ou tout legs grevé d'une semblable modalité : avec elle, la communauté manque à gagner, elle ne s'appauvrit jamais.

C'est ce qu'a fort bien compris et depuis longtemps la jurisprudence. Dès 1835 (1), la Cour de Paris s'est prononcée en ce sens, et d'une manière si catégorique qu'elle ne permet aucun doute sur sa façon de voir. « Considérant, dit-elle, que l'administration et la jouissance des biens personnels de la femme ne tient essentiellement, ni à la puissance maritale, ni au régime de la communauté, puisque la loi l'indique elle-même comme pouvant être l'objet des stipulations des contrats de mariage et concourir avec l'existence d'une communauté entre époux ; ... considérant que cette doctrine est consacrée par la première disposition de l'article 1401 du Code Civil : que la faculté accordée au donateur par cet article de soustraire l'objet de sa libéralité à la communauté adoptée par

(1) Paris, 27 janvier 1835, affaire Brochaud, D. P. année 1852, nos 790 et 791, Sirey, 1835, II, 65.

les époux, c'est-à-dire d'en enlever au mari la pleine disposition, suppose et entraîne nécessairement la faculté de lui enlever la simple administration... » (1).

Mais si, sans aucun doute, il est permis de donner ou de léguer à une femme mariée sous un régime de communauté, certains biens sous la condition qu'ils n'entreront pas en communauté, que décider si ces biens proviennent à l'épouse d'une personne dont elle est héritière réservataire ? La clause qui les exclut de la communauté est-elle encore valable ? C'est là, il faut l'avouer, une question assez délicate qui a soulevé de nombreuses discussions.

A priori, pourtant, on ne voit aucune objection véritablement solide à opposer à la validité de cette stipulation. Car si, dans la transmission de la réserve, la loi substitue sa volonté à celle du père de famille, elle ne contrarie la volonté du disposant que dans l'intérêt du réservataire. Or, c'est précisément dans l'intérêt de ce dernier, afin de soustraire la femme et les biens qu'il lui donne à l'autorité abusive du mari, afin d'éviter peut-être les extrémités d'une séparation judiciaire, que le donateur a inséré cette disposition dans sa donation ! Et c'est ce disposant qu'on voudrait priver de la faculté d'avantager sa fille, et en vertu même de la protection accordée à celle-ci par le législateur ! Ce qu'un étranger pourrait stipuler en faveur de sa fille, le père ne pourrait pas le faire ? Solution choquante, qui, semble-t-il du moins, à cause de ses conséquences exhorbitantes et de sa rigueur

(1) En ce sens aussi, Toulouse, 20 août 1840, S. 1841, II, 114 ; Cassation 9 mai 1842, S. 1842, 1, 513.

extrême, n'a pu être adoptée par le législateur ! Sur tout, peut-on ajouter, qu'on ne peut retourner la réserve contre l'héritier, ni soutenir que les pouvoirs qu'on lui donne sur elle sont trop étendus, puisque par définition même, la réserve est un droit introduit en faveur de l'héritier !

Cette argumentation si forte soit-elle, est cependant loin d'être décisive et ne saurait nous séduire.

Si en effet il est certain qu'il existe une liberté de donner très large et particulièrement étendue, il n'en est pas moins vrai que lorsqu'il s'agit de réserve, celle-ci doit arriver intacte dans le patrimoine du réservataire, et en biens tels qu'ils procurent à leur propriétaire tous les avantages renfermés dans ce principe de propriété. La réserve est en effet pour les époux, un droit certain, quoique d'une quotité éventuelle, et tous les auteurs sont d'accord pour dire qu'elle constitue de la part des ascendants une dette qu'ils ne peuvent diminuer et à l'acquittement de laquelle ils ne peuvent imposer aucune condition.

Mais quand il s'agit de modalités qui augmentent les droits du réservataire pour quelle raison les annuler ? N'est-ce pas alors retourner le principe protecteur de la réserve contre l'héritier réservataire lui-même ? Et enfin n'est-ce pas à ce dernier seul qu'il appartient de se plaindre, si son droit de réservataire se trouve réellement altéré ?

A toute cette argumentation il est facile de répondre avec M. Guillouard « qu'en se mariant sous le régime de la communauté légale, l'époux a transmis à son conjoint des droits éventuels sur les biens auxquels il a droit comme réservataire, et que ce conjoint peut en sa qualité d'ayant-cause du réservataire et

dans les termes de l'article 921, Code Civil, faire annuler la clause qui porte atteinte à la réserve. » (1).

Et enfin, la bonne foi ne doit-elle pas présider aux relations réciproques des époux ? Or le mari, lors de la rédaction des conventions matrimoniales a pu compter sur les biens composant la réserve de sa femme pour se dédommager des sacrifices ou des charges qu'il s'engageait à supporter. « Il serait peu conforme à la loyauté, dit M. Labbé, peu favorable à la concorde entre les époux, que ces espérances puissent être trompées, sans limite. Sans doute, la volonté du donateur qui déroge au contrat de mariage peut être sérieusement motivée : mais elle peut être aussi le résultat d'animosités regrettables.... Or, il est impossible de donner à une juridiction la recherche des motifs et la distinction entre ce qui mérite d'être approuvé et ce qui ne le mérite pas. » Il est donc préférable, conclut l'éminent juriste, d'édicter une règle simple qui coupe le mal dans sa racine, au moyen d'une défense nette et générale de modifier la réserve en quelque manière que ce soit.

C'est là du reste l'opinion de la majeure partie de la doctrine, opinion que Proudhon résume fort bien lorsqu'il écrit « L'usufruit des biens formant le montant de la réserve appartient au mari, parce que la femme tenant cette réserve de la loi et non de la libéralité de l'ascendant, il n'est pas au pouvoir de celui-

(1) Guillouard, ouv. cité, page 372.

(2) M. Labbé, note au Sirey sous Cass. 6 mai 1885, S. 1885, 1, 289 ; D. 1885, I, 369.

ci de la soumettre à des conditions qui en modifient la pleine propriété » (1).

Quant à la jurisprudence, elle a sans difficulté adopté cette manière de voir : et c'est en termes très précis qu'elle a toujours condamné l'opinion que nous venons de repousser (2).

II. — *Conséquences de ces stipulations.*

Supposons un testament contenant une clause ainsi rédigée : « Je lègue à Madame X..., ma nièce, épouse de M. Y..., une propriété située à... rue... ; je veux qu'elle en conserve la libre administration et la jouissance pendant tout le cours de son union, malgré le régime de communauté sous lequel elle se trouve mariée... »

Nous avons établi la parfaite validité d'une stipulation de cette espèce : il nous reste à en déterminer les effets et à en exposer les conséquences.

Ce sera pour nous, il est vrai, une chose très facile, puisque nous savons que les biens ainsi légués ou donnés se trouvent soumis à toutes les règles du ré-

---

(1) Proudhon, n° 286, cité par Dalloz, Périod. t. 13, année 1852, p. 174 et 175. Cf : en ce sens, Troplong, « Contr. de mar. », t. 1er, n° 68 ; Rodière et Pont, « Contr. de mar. », t. 1er, n° 594 ; Marcadé, sous l'article 1404, n° 3 ; Laurent, « Principes de droit civil », t. 21, n 75 ; Aubry et Rau, t. V, page 287, § 507, note 11. — En sens contraire, Bellot des Minières, « Contr. de mar. », t. 1er, p. 310.

(2) « Attendu que la transmission des biens compris dans la réserve s'opère par la volonté de la loi ; que dès lors, le père ne peut par aucune disposition entre vifs ou testamentaire modifier les conditions légales de cette transmission... ». Cass. 6 mai 1885, précité ; Cf : aussi en ce sens, Caen, 18 décembre 1849, Sirey, 1850, 2, 497.

gime de la séparation. En ce qui les concerne, l'épouse jouira donc de la capacité la plus large qui puisse être accordée à une femme mariée : elle aura leur libre administration, et jouira de leurs revenus.

Mais que décider relativement aux charges du ménage ? Doit-on y faire contribuer les revenus des biens ainsi donnés ou légués à l'épouse ? En l'absence de texte précis sur la question, on en est réduit à se référer à l'entention du donateur. Or, il est bien certain qu'en insérant dans son legs une semblable modalité, le testateur a eu pour but de donner à la femme la capacité juridique la plus large et de la libérer, autant qu'il lui était possible, de la tutelle de son époux. On doit donc lui reconnaître le droit de dépenser à sa guise les revenus des biens qui lui sont ainsi échus, sans qu'elle puisse avoir à craindre — du moins au point de vue des principes — le rigoureux contrôle de son mari.

LIVRE QUATRIÈME

De l'adjonction à la Communauté de clauses tirées à la fois du régime dotal et du régime de séparation de biens

Que penser des convention matrimoniales, pour le moins bizarres et hétéroclites, obtenues de la sorte ? Peut-on, sans violer la loi, en aucune façon, combiner de cette manière les différents régimes, et annexer à la communauté adoptée pour base des conventions nuptiales, des clauses, les unes tirées de la dotalité, les autres extraites du régime de séparation ?

A notre avis la réponse à faire à ces questions ne saurait soulever la moindre difficulté.

Nous venons de voir qu'il est parfaitement licite d'adjoindre à la communauté des stipulations tirées de chacun de ces régimes. Pour quel motif, dès lors, en vertu de quel principe, condamnerait-on leur adjonction et leur application simultanée ? Pourquoi, dans un contrat de mariage portant adoption de la

communauté, ne pourrait-il y avoir application concurrente de la séparation de biens à certains éléments du patrimoine de l'épouse, et de la dotalité à d'autres ? Nous avouons ne voir à cela aucune raison, et par conséquent ne pouvoir condamner des conventions matrimoniales qui se trouveraient rédigées de la sorte.

Et qu'on se pénètre bien de cette idée que nous ne nous trouvons pas là, en face d'une simple hypothèse d'Ecole, d'idées purement théoriques, germées comme par hasard dans le cerveau particulièrement prolifique des juristes !

Des stipulations de ce genre se trouvent parfois réunies et insérées dans les mêmes conventions matrimoniales.

Bien plus même, ne pourrait-on pas dire, en se plaçant à un certain point de vue, que notre régime légal actuel, tel qu'il apparait avec les modifications apportées par les lois récentes, n'est qu'une application atténuée, et plus ou moins indirecte, de quelques-unes des règles particulières et propres à ces trois régimes ?

Ce sont ces questions que nous allons exposer et essayer de démontrer dans les deux paragraphes qui vont suivre.

Paragraphe 1er. — Des diverses clauses tirées des régimes de dotalité et de séparations de biens qu'il est possible d'insérer sous un régime de Communauté.

Imaginons deux époux adoptant comme base de leurs conventions nuptiales un régime quelconque de communauté. Qui empêchera la future épouse de sti-

puler et d'exiger qu'une partie de sa fortune soit frappée de dotalité, tout en se réservant, pour jouir de quelque indépendance et disposer d'une liberté plus grande, l'administration et la jouissance de tel ou tel de ses biens propres ?

La femme, tout en agréant son fiancé, peut avoir de sérieux motifs de craindre que, devenu son mari, il n'engage par trop la communauté, soit par inexpérience, soit par dissipation, soit enfin par suite de spéculations malheureuses toujours possibles. Pourquoi dès lors, ne pourrait-elle pas paraphernaliser — s'il est permis de parler de la sorte sous un régime de communauté — une partie plus ou moins grande de ses biens qui resteraient néanmoins imprescriptibles et inaliénables ?

Nombreux sont les arguments qui ont été invoqués à l'encontre de la validité d'une pareille convention.

Ce sont les précédents historiques dont on s'est d'abord prévalu. Jamais, s'est-on écrié, à aucun moment, soit du droit romain, soit de notre ancien droit, il n'a été possible de confier à l'épouse l'administration de sa dot. A toute époque, on a considéré comme tout à fait contraire à l'essence du régime dotal, ce fait que le mari puisse être dépouillé de l'administration des biens dotaux. Tous les textes du Corpus, tous les ouvrages des anciens auteurs des pays de droit écrit ou du droit Normand, sont formels à cet égard (1).

Et bien certainement, les rédacteurs du Code Civil n'ont pas entendu innover sur ce point, ni modifier

(1) En ce sens, V. Locré, Législ. Civile, t. XIII ; Troplong, « Contr. de mariage », t. 1er, n° 69 ; Tessier, « De la Dot », t. 1er, p. 86, t. 2, p. 124 ; Marcadé, sous les articles 1387-1389.

une tradition aussi fortement établie. Les travaux préparatoires en sont la meilleure preuve. « Il faut distinguer au sujet du mariage, disait Tronchet, lors de la discussion de l'article 1388 devant le Conseil d'Etat, les règles qui tiennent à l'ordre public de celles qui ne se rapportent qu'aux intérêts pécuniaires des époux. La liberté de les changer ne peut exister que pour ces dernières..... On confiera sans aucun doute, au mari l'administration, soit de la communauté, soit de la dot. Or, permettrait-on de changer cette disposition par une clause particulière et de stipuler que la femme la régira ! » (1).

Du reste, le législateur a pris soin, à différentes reprises, de condamner, d'une manière formelle, toute tentative de ce genre : D'abord, dans l'article 1388 du Code Civil, où il condamne toute atteinte aux droits du mari comme chef de l'association conjugale. Puis dans l'article 1549 du même Code, où il attribue .... mari seul d'administration de la dot, excluant ainsi, sans contestation possible, la femme de cette administration (2).

Comment pourrait-on avec des textes aussi précis, valider des conventions qui arriveraient à priver le mari de ses droits ?

Tout en reconnaissant la gravité et la force des principes invoqués, nous ne saurions, quant à nous, nous ranger à cette opinion.

---

(1) Cf : Fenet, tome XIII, page 538 : cité par Guillouard, ouv. cité, t. 4, page 116.

(2) V. en ce sens : Bellot des Minières, « Contrat de mariage », t. 4, n° 299 ; Aubry et Rau, t. V, § 535, page 549, note 16. — Labbé, dans « Revue Critique », année 1887, page 442 ; Comp. Lyon-Caen, sous Cassation 17 février 1886, S. 1886, 1, 161, et les diverses autorités qu'il cite. — Enfin Laurent, « Principes de droit civil », t. XXI, n°s 126 et suivants.

En cette matière, en effet, les précédents historiques ne présentent guère d'utilité et ne peuvent être d'un grand poids dans la discussion. En droit Romain, comme dans tout le moyen âge, les différents régimes matrimoniaux n'ayant pas encore été rapprochés dans une même loi, on ne pouvait songer à les combiner, à les juxtaposer.

Du reste, en ces époques de mœurs particulièrement simples, des besoins de cette espèce étaient loin de se faire sentir, et les conventions matrimoniales d'alors avaient toujours à prévoir et à régir les mêmes situations, à éviter les mêmes écueils. Quel contraste avec la vie fiévreuse, avec les situations tourmentées, et souvent si délicates, auxquelles nous conduisent les mœurs modernes !

Et de plus, l'article 1388, ne crée, croyons-nous, aucun obstacle à la validité de pareilles stipulations. En quoi pourrait-il s'opposer, en effet, à la rédaction de clauses portant adoption du régime de la séparation de biens ! Emprunté à Pothier, il se réfère aux droits du mari sous un régime de communauté pure et simple.

Quant aux paroles, assez peu précises en somme de Tronchet, elles ne peuvent donner à cet article 1388, une portée contraire à son origine et à sa rédaction. Nous avons du reste suffisamment montré les défauts de cette théorie, nous avons assez insisté sur les inexactitudes qu'elle contient et les objections qu'elle fait naître, pour qu'il soit nécessaire d'y revenir à nouveau (1).

---

(1) Cf : livre III, ci-dessus.

L'article 1549, alinéa 1er, ne nous fournit pas davantage d'argument décisif. Certes nous le reconnaissons, aux termes de cet article le mari seul doit avoir, sous le régime dotal, l'administration de la dot. Mais il est aisé de remarquer, qu'avec des stipulations de cette espèce, nous ne sommes plus sous le vrai régime dotal, tel que le législateur l'a conçu. Nous avons simplement affaire à quelques clauses tirées de la dotalité, et encore combien modifiées, combien altérées par les conventions particulières ! En un mot, nous nous trouvons en face d'un régime complexe, bizarre, hétéroclite peut-être, mais qui ne contrariant en rien l'ordre public ou les bonnes mœurs, est couvert et validé, à coup sûr, par le principe de la liberté des conventions matrimoniales (1).

Au reste, le Code Civil reconnaît comme licite dans son article 1575, la stipulation qui soumet à la paraphernalité tous les biens de la femme. Dès lors, n'est-ce pas le moment de dire avec Pothier « qui peut le plus, peut le moins », et de conclure à la complète validité de conventions adjoignant à la communauté des clauses de dotalité et de séparation de biens ? (2)

Ce premier point résolu, ne serait-il pas possible d'aller plus loin encore, et de permettre à la femme commune en biens de se réserver dans son contrat de mariage adoptant la communauté la faculté de toucher elle-même, conformément aux dispositions du paragraphe 3e de l'article 1549 du Code Civil, le capital d'une ou de plusieurs de ses créances qu'auparavant elle avait pris soin de frapper de dotalité ?

---

(1) En ce sens, Guillouard, ouv. cité, t. IV, pages 116 et 117.

(2) En ce sens, Vigié, ouv. cité, page 279 ; Eyquem, nos 419 à 424 ; Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, no 16.

A notre avis, les valeurs ainsi stipulées dotales, se trouveraient en plus soumises à un régime de séparation de biens. Dès lors, une stipulation de cette espèce, qui, par la « fusion du régime de la séparation de biens et du régime dotal, n'est encore qu'un cas d'application du principe de la liberté des conventions matrimoniales » (1) doit être validée sans hésitation.

Aucun texte de loi ne défend à la femme, d'excepter de la dotalité une partie ou même la totalité de ses créances dotales et de les soumettre au régime de la séparation de biens. Une pareille convention ne contrevient nullement à la loi qui régit l'association conjugale. Aussi se trouve-t-elle admise par la majeure partie des auteurs, et ne saurions nous mieux faire que de reconnaître à notre tour sa validité (2).

Quant aux conséquences qui découlent de ces conventions hybrides, amalgames de dispositions légales diverses, et de dérogations conventionnelles, ce sont évidemment les mêmes que celles que nous avons eues l'occasion d'exposer et d'étudier dans les chapitres qui précèdent : point n'est donc besoin d'y revenir ici à nouveau. Disons seulement qu'en cas de conflit ou de contestation, ce seront toujours les règles du régime de communauté, adopté par hypothèse comme base des conventions nuptiales, qui devront être consultées et appliquées.

---

(1) Dépinay, ouv. cité, page 385.

(2) En ce sens, Guillouard, t. IV, n° 1796. — Cf : aussi Rouen, 20 fév. 1856, S. 1857, 2, 734 ; Cass. 3 nov. 1876, D. 1878, 1, 111.

Paragraphe II. — Notre communauté légale ne comporte-t-elle pas, au fond, l'application de certains principes tirés des régimes de dotalité et de séparation de biens ?

Serait-ce soutenir une théorie exagérée et fausse que de dire que notre régime légal actuel, régime particulièrement composite, n'est, du moins à certains points de vue, qu'un assemblage de principes et de règles, tirés les uns de la communauté, proprement dite, les autres de la dotalité, enfin les derniers de la séparation de biens ?

Depuis quelque trente ans, le régime de la communauté légale a reçu des modifications, nombreuses et profondes, de lois diverses, les unes étrangères dans leur principe aux régimes matrimoniaux, les autres communes à tous les régimes. Peu à peu, la conception du Code Civil s'est trouvée modifiée, d'abord timidement par des lois de « prévoyance sociale » qui se bornaient à octroyer certains pouvoirs à l'épouse sur les épargnes de la famille, puis, d'une manière plus radicale par des lois portant directement atteinte aux pouvoirs du mari.

Ce sont les lois du 9 avril 1881 et du 10 juin 1895, sur les Caisses d'Epargne qui, les premières, se sont ruées à l'assaut de l'œuvre du législateur de 1804. Elles ont reconnu à la femme mariée le droit d'effectuer des versements sans l'autorisation de son mari. Bien plus même, elles ont exigé que ce dernier, pour qu'il puisse s'opposer, avec quelque chance d'efficacité au retrait des sommes ainsi versées, une opposition en règle par acte d'huissier ! Aussi ces lois, interprétées d'une manière très extensive et très large par la pratique, soutenue et encouragée par la juris-

prudence sont-elles arrivées à donner à l'épouse commune en biens, dans ses rapports avec les Caisses d'Epargne, une indépendance à peu près complète.

La loi du 20 juillet 1886 sur « la Caisse nationale des retraites pour la vieillesse » a complété les dispositions précédentes. Elle autorise, en effet, la femme, quel que soit son régime matrimonial, à effectuer des versements à la Caisse des Retraites, sans l'autorisation du mari, et elle décide que les versements ainsi faits par l'un des époux « profiteront séparément à chacun d'eux par moitié » (1).

C'est donc là « une brèche décisive faite dans la structure du régime de la communauté légale, puisque de la sorte, et contrairement à toutes les règles admises jusqu'ici, la femme peut arriver à se concituer des propres » (2).

Aussi, au point de vue des principes, la portée de cette loi est-elle extrêmement grave. La rente constituée ainsi par les versements d'un époux constitue un bien propre, divisé par moitié entre eux, et dont la femme bénéficiera, même en cas de renonciation de sa part à la communauté.

La loi du 1er avril 1898 sur les sociétés de secours mutuels, a pris, elle aussi, sa part à l'œuvre de transformation de la physionomie séculaire de notre régime légal. D'après son article 3, en effet, les femmes mariées peuvent faire partie de sociétés de secours mutuels, et elles « exercent ce droit sans l'assistance de

---

(1) Cf : article 13 de la loi du 20 juillet 1886.

(2) M. Bonnecase, « Modification indirecte du régime de communauté entre époux par la législation récente », article déjà cité, publié dans les « Annales de l'Université de Grenoble », année 1911, pages 142 à 172.

leurs maris » (1). C'est la consécration du droit pour l'épouse de « prélever sur les ressources de la famille le montant de ses cotisations, et d'en bénéficier ensuite personnellement au moyen des secours qui lui seront versés directement par la société dont elle est membre » (2).

Cette série de manifestations législatives qui tendent à assurer à l'épouse une plus large indépendance et une sécurité plus considérable pour ses intérêts pécuniaires, atteint sa plus grande intensité avec la loi du 13 juillet 1907 sur le libre salaire de la femme mariée.

Certes, nous le reconnaissons, le législateur n'a jamais eu l'intention — et il s'en est du reste défendu à plusieurs reprises lors de la discussion de la loi — de porter atteinte à l'économie générale de nos divers régimes matrimoniaux. Mais ce qu'il ne cherchait pas, du moins ouvertement, s'est fatalement produit, surtout en ce qui concerne le régime de communauté. Car, si les « biens réservés » de la femme, sont en théorie des biens communs, s'ils ne sont pas soumis à toutes les règles des régimes de séparation, il n'en est pas moins certain que le régime de communauté légale a été profondément modifié par cette loi.

Il serait difficile de nier que sa physionomie ait, de ce fait, emprunté certaines des règles spéciales et particulières aux régimes de séparation. A côté des trois patrimoinees ordinaires du régime de communauté, nous trouvons, en effet, lorsqu'il s'agit d'une épouse exerçant une profession ou un commerce dif-

---

(1) Cf : article 3 de la loi du 1er avril 1898.
(2) Cf : Bonnecase, article cité.

férent de celui du mari « une quatrième classe de biens qui sont communs en principe et dont cependant la condition juridique, pendant la durée de la communauté est aussi différente de celle des biens communs ordinaires que de celle des biens propres des époux » (1).

Et sur ces biens, la femme a des droits exhorbitants, beaucoup plus étendus que ceux qui sont réservés à la femme séparée, par l'article 1449, et cela, malgré l'article 1er de la loi de 1907 qui assimile les deux situations. On peut dire en effet que la femme se trouve placée par le législateur à la tête de l'administration des produits de son travail au même titre que le mari à la tête de celle des biens communs. Car l'épouse peut alors, et sans autorisation, ester en justice, faire pour ses immeubles des baux de plus de neuf ans, vendre ses biens, les hypothèquer, les engager !

On voit quelle brèche considérable est faite ainsi dans le régime de la communauté, dont le mari, désormais, n'est plus seul à avoir la gestion, ni la maîtrise.

Une dernière modification a été enfin apportée à nos divers régimes matrimoniaux, et tout particulièrement à la communauté. Elle résulte de la loi du 12 juillet 1909 qui a eu pour but d'introduire en France l'institution du bien de famille.

Mais alors que les innovations législatives précédentes, toutes imprégnées d'un souffle libérateur, sont faites dans le but d'augmenter l'indépendance des épouses et de fortifier leur initiative, alors que toutes,

(1) Cf : MM. Baudry-Lacanterie, Le Courtois et Surville, ouv. cité, n° 155 ; M. Bonnecase, ouv. cité.

dans une mesure plus ou moins large étendent à la communauté des règles ou des principes jusqu'alors réservés aux seuls régimes de séparation, cette loi de 1909, inspirée d'un esprit tout différent de solidarité sociale, est venue introduire dans nos conventions nuptiales, des principes à l'esprit plutôt conservateur, en ce sens qu'ils facilitent l'emploi sous tous les régimes de stipulations portant atteinte à la libre circulation de biens, jusqu'ici considérées comme plus particulières et plus spéciales au régime dotal.

Car, comme la dotalité, le homestead est constitué dans l'intérêt général de la famille, et surtout de la femme et des enfants. Comme le bien dotal, le « bien de famille » est insaisissable, et dans une certaine mesure frappé d'inaliénabilité.

Mais on ne saurait continuer plus avant cette comparaison. Le bien de famille est, en effet, plutôt insaisissable qu'inaliénable, et n'a donc qu'une ressemblance superficielle et apparente avec le bien dotal.

C'est ainsi que les immeubles constituant le bien de famille ne peuvent dépasser une certaine valeur, relativement peu élevée. Au contraire, aucune limite n'est apportée à la valeur et au nombre des biens frappés de dotalité. Autrement dit, le but poursuivi par ces deux institutions est totalement différent. Tandis que la dotalité a surtout pour objet d'empêcher une famille de déchoir de sa situation, de conserver son rang et le lustre de ses ancêtres, le homestead est avant tout une institution de solidarité sociale. Alors que la dotalité a pour objet de permettre aux riches de briller, le homestead a pour but de conserver aux pauvres le pain du lendemain.

Quoiqu'il en soit du caractère et de la valeur de

toutes ces innovations législatives, il est bien certain qu'à l'heure actuelle, en droit français, une épouse peut, même avec le régime légal, trouver dans l'arsenal des lois existantes, le moyen de se réserver un pécule assez important, et qui lui sera particulièrement utile aux jours de mauvaise fortune. Elle jouit même, dans des cas assez nombreux, d'une certaine indépendance, et désormais ne se trouve plus, du moins en théorie, sous le joug absolu de son mari, puisqu'elle dispose d'une certaine initiative, et d'une liberté d'action qui, il faut le reconnaître, n'est pas à dédaigner.

Mais, si grâce à diverses améliorations, toutes récentes d'ailleurs, notre régime légal peut satisfaire quelques-unes des exigences modernes les plus impérieuses, il n'en est pas moins vrai que, balloté entre la séparation de biens, et la dotalité, il s'en va se disloquant de plus en plus.

Il s'effectue dans sa physionomie un changement d'autant plus certain et d'autant plus radical qu'il s'opère peu à peu, dans l'ombre pour ainsi dire, et sans heurter violemment les habitudes acquises.

Et ces modifications sont loin d'être le terme d'une évolution. Un droit nouveau, au contraire, se détermine dans ces innovations dont on peut, certes, constater quelques vagues tendances, mais dont il n'est pas possible de prévoir toutes les conséquences.

CONCLUSION

Nous venons de parcourir dans sa phase la plus récente l'évolution de notre droit matrimonial. Sous l'influence des faits, et même de certaines dispositions législatives, notre droit en cette matière, a brisé le cadre rigide, où il semblait pour longtemps encore enfermé.

Les régimes divers prévus par le Code ont un peu voisiné. Ils se sont, en pratique, emprunté certaines de leurs dispositions, et c'est ainsi qu'on a vu fleurir sous tel régime des clauses qu'on pouvait croire réservées à tel autre. Mais chose plus extraordinaire encore, le législateur lui-même a favorisé ce mouvement, en étendant à tous les gens mariés des dispositions de loi, jusqu'à ces derniers temps écrites pour un régime spécial.

Devant l'accueil, particulièrement favorable, réservé par la pratique, à ces innovations, la jurisprudence, toujours tenue en éveil par les faits eux-mêmes, et par les transformations successives des mœurs et des besoins économiques, ne pouvait refuser de valider de semblables combinaisons.

Mais à notre avis, cette jurisprudence a été à la fois trop hardie et trop timide.

Trop hardie, disons-nous d'abord. — Et oui ! Les tribunaux ont validé l'extension sous les régimes de communauté de diverses clauses tirées du régime do-

tal. Rien de plus logique et de plus conforme à la tendance actuelle (1), au progrès même, dans l'interprétation de la loi.

Mais, pourquoi, au lieu de valider simplement des stipulations de dotalité partielle, avec faculté d'aliéner et obligation d'emploi stricte pour les tiers, la jurisprudence a-t-elle accepté, sans la moindre difficulté, des clauses de dotalité tout aussi inoffensives pour les tiers qu'incommodes pour les époux ? Pourquoi, se renfermant dans une stricte interprétation, les juges n'ont-ils pas condamné ces clauses de dotalité, absolument « édulcorées » comme dit M. Eyquem (2), qui ne protègent plus les droits de la femme que d'une façon tout à fait sommaire et incomplète, et ne satisfont à aucune des raisons d'être du régime dotal.

Certes, nous le reconnaissons, la faute n'est pas a imputer seulement à la jurisprudence. La pratique doit, à ce sujet, endosser une bonne part de la responsabilité. L'action du notariat, surtout, s'est exercée, en cette matière, d'une façon considérable. Dans la plupart des contrats de mariage de cette sorte, le notaire cherche à dotaliser une trop grande partie des biens de la femme. Tantôt ce sont tous ses biens présents ; d'autre fois, tous ses biens à venir ; parfois même les uns et les autres. Il se produit alors ce qui forcément devait arriver : comme on demandait trop

---

(1) Si en effet la dotalité perd du terrain en matière immobilière, elle en gagne plutôt en matière mobilière. Et ce mouvement est appuyé et soutenu par une partie des juristes modernes qui sollicitent le maintien du régime dotal, à l'encontre de l'école socialiste ; Cf : dans le sens du maintien de la dotalité : Roguin, ouv. déjà cité, et surtout Rousseau, thèse citée.

(2) Eyquem, ouv. cité, n° 620.

à la dotalité, on a cherché nécessairement à en atténuer la rigueur.

Et alors, dans le but d'améliorer la dotalité, à force de chercher à prévenir « par des clauses ingénieuses les difficultés auxquelles un excès de protection exposerait les époux » (1) la pratique est arrivée, non seulement à adoucir les conséquences excessives, et parfois inquiétantes que le régime dotal occasionnait à l'origine, mais presque à lui enlever toute originalité, et à la détruire de fond en comble.

Dans quel but, pour quelle raison dès lors, valider des conventions si peu protectrices ? Pourquoi accepter des clauses aussi défigurées, des stipulations qui ne présentent plus un seul des avantages de la dotalité, mais qui par contre, continuent à supporter tous les inconvénients fâcheux qu'à tort ou à raison, on a coutume d'attribuer à ce régime ? Autant vaudrait abandonner l'inaliénabilité que de la maintenir ainsi en façade illusoire, et nécessiter des demandes d'autorisation aussi couteuses que superflues !

Il est regrettable, d'après nous, que la jurisprudence contemporaine, ait, d'une manière trop fidèle, suivi ces errements. Elle aurait dû, à ce sujet, se rappeler la saine interprétation première du Code Civil et s'inspirer de son esprit d'une façon telle qu'on retrouve enfin dans ses arrêts, quelque chose de la sévérité antique.

Mais si, à certains égards, la jurisprudence a été trop hardie, à d'autres points de vue, au contraire,

---

(1) Rapport de M. Charmont au Congrès international de droit comparé de 1900, sur les pratiques coutumières en matière de contrat de mariage dans la région de Montpellier.

elle a fait preuve d'une timidité vraiment excessive (1).

Elle s'est toujours refusée à améliorer, comme il convenait, la condition juridique de l'épouse. Elle n'a jamais voulu reconnaître l'évolution qui partout se manifeste en faveur des femmes mariées, et que l'éminent sociologue Westermark définissait ainsi dès 1891 : « La femme n'est plus la propriété de l'homme, et selon les idées modernes, le mariage est ou devrait être un contrat sur le pied d'une égalité parfaite entre les deux sexes. L'histoire du mariage est l'histoire d'une relation dans laquelle les femmes ont graduellement triomphé des passions, des préjugés et des intérêts égoïstes des hommes. » (2).

Partout, cependant, en France, comme dans les autres pays, le mouvement féministe se propage et se développe avec une étonnante rapidité. Dans le monde entier, ses dirigeants ont le même programme et le même but : la reconnaissance de plus en plus complète des droits de la femme, et la prise en considération de ses intérêts ! Mais pourquoi la femme française, par rapport aux épouses des autres pays, se trouve-t-elle dans une situation inférieure, presque humiliante, et qui, à beaucoup d'égards, rappelle encore la femme du moyen âge ?

Il est urgent, croyons-nous, de faire une part plus

---

(1) Au fond, en pareille matière, le grand coupable est le législateur, qui au lieu de modifier les textes d'une manière directe, s'est contenté de voter des lois spéciales. Celles-ci peuvent, en effet, difficilement servir de base à la jurisprudence, pour établir une théorie générale.

(2) Cité par M. Avigdor dans « Examen critique des tendances modernes dans le mariage et vers l'union libre », Paris, 1909, page 384. — Maints pays, ont déjà atteint ce degré de civilisation.

grande à l'initiative, et aux droits des épouses. C'est là, une mesure de tact, autant que de justice et d'équité. La situation du mari ne perdrait rien à ces changements : l'idée morale du mariage grandirait, l'humanité toute entière en bénéficierait. « L'homme ne saurait abaisser la femme, sans se dégrader, il ne saurait la relever sans s'améliorer lui-même. » (1).

Mais précisons notre opinion : nous ne prétendons nullement préconiser ici le régime de la séparation de biens, si vanté pourtant à l'heure actuelle dans certain congrès et certain comité (2). Nous connaissons trop, à moins de raisons exceptionnelles, les inconvénients graves qui l'accompagnent d'ordinaire : absence de communauté d'intérêt, égoïsme, méfiance, sentiment de la propriété personnelle encouragé et développé.

Ce que nous demandons, simplement, c'est d'accorder un peu plus d'indépendance, un peu plus de liberté et partant de garanties, aux femmes mariées sous un régime de communauté. Pourquoi les tribunaux se refusent-ils à regarder comme valable ou licite, toute stipulation de ce genre insérée dans un contrat de mariage ? Pourquoi ne veulent-ils jamais valider, par exemple, les clauses aux termes desquelles les biens communs seront conjointement admi-

---

(1) Morizot-Thibault, ouv. cité, page 143.

(2) Dans tous les Congrès féministes et socialistes, et en particulier par le deuxième Congrès international des œuvres et institutions féministes, Paris 1902, et dans les comités Coulon. — La plus grande partie de la jeune école française soutient aussi ces théories. Cf : Arollas, « Le mariage, son passé, son présent, son avenir », Paris, 1880 ; Abram, « L'évolution du mariage », Paris, 1908 ; Leduc, « La Femme », Paris, 1898, etc.

nistrés par les deux époux ? Sont-ce les principes juridiques qui empêchent d'admettre de semblables stipulations ? Certes, nous le reconnaissons, le Code se montre nettement hostile à de telles conventions. Mais pour les valider ne serait-il pas largement suffisant pour la jurisprudence de se baser sur les diverses lois récentes de prévoyance sociale, notamment sur les lois du 13 juillet 1907 et surtout du 12 juillet 1909 ?

Nous sommes assez facilement porté à le croire : ce serait somme toute, faire retour à la tradition du XIII[e] siècle et revenir ainsi au droit des sociétés (1).

Certes, peut-on dire, l'union conjugale, comme toute association de deux êtres, a besoin d'un chef unique. « Le dualisme, n'a jamais produit que la lutte et le désordre. En politique, il conduit les peuples au schisme, à la sécession ; appliqué au mariage, il multiplierait entre les époux, les causes de rupture et les occasions de divorce. Voyez-vous ces deux êtres rivaux, ayant même droit devant la loi, attachés l'un à l'autre par une même chaîne ?..... Il est à prévoir que, demeurés face à face sans vouloir désarmer, ils finiront par tourner le dos, pour mieux sauvegarder leur très chère indépendance..... » (2).

Ce sont là, nous aimons à le reconnaître avec certains auteurs (3), des arguments puissants, présentés d'une manière infiniment attrayante, mais qui, à notre

---

(1) En ce sens, Charles Lefebvre, « La communauté du Code Civil, comparée à sa tradition première de compagnie conjugale », dans le Compte rendu de l'Académie des sciences morales et politiques, année 1908, page 329.

(2) M. Turgeon, « Le féminisme français », t. II, page 100.

(3) Cf : en ce sens, A. Valensi, « L'application de la loi du divorce en France », thèse, Montpellier, 1905, pages 314 et 315.

humble avis, tombent comme châteaux de cartes, devant la réalité des faits et se réduisent au fond à une pétition de principe.

« L'on peut fort précisément, en ne reconnaissant la supériorité légale d'aucun des deux associés, les contraindre à s'entendre en fait, pour entreprendre ou non tel ou tel acte, et en général, arrêter la ligne de conduite de l'union. La nécessité oblige deux associés égaux à se faire des concessions.... C'est ce que révèle aussi la vie politique dans les États où règne le système de deux chambres forcément égales dans le droit de voter les lois, sans quoi, l'une ne serait plus que la servante de l'autre. Au demeurant, l'existence du régime matrimonial de la séparation de biens, démontre nettement la possiblité de reconnaître des droits égaux aux deux époux. » (1).

Puissent nos juges modernes, comprendre l'extrême nécessité qu'il y a, à notre avis, à faire aboutir de semblables réformes !

Certes, de la sorte, nous pourrons parfois nous trouver en face de contrats contenant des conventions matrimoniales bizarres, choquantes, presque extravagantes ; mais c'est là, croyons-nous, le seul moyen

---

(1) Roguin, ouv. cité, t. II. page 77. — Avec une pareille théorie le célèbre mot de Max Nordeau « Le mariage moderne est le plus grand de tous les mensonges de la société » n'aurait plus aucun sens, ni aucune raison d'être. Cf : « Les mensonges conventionnels de notre civilisation, le mensonge matrimonial », p. 278.

Nous sommes persuadés aussi, qu'avec une telle conception de la communauté, on obtiendrait un préventif très efficace contre le divorce : En rendant la maison plus habitable, on verra moins souvent la femme forcer la porte pour en sortir.

d'éviter en notre matière si délicate, une intervention législative.

Et au surplus, il n'y aurait pas lieu de s'inquiéter outre mesure de toutes ces singularités entassées. Un juriste ne peut ignorer de quels ressorts délicats ont parfois besoin jurisprudence et doctrine pour aboutir à des fins meilleures ! (1).

Vu :

Le Doyen,

G. DE CAQUERAY.

Vu et permis d'imprimer.

Rennes, 30 mars 1914.

Le Recteur,

L. GÉRARD-VARET.

(1) En ce sens, M. Louis Bridel, professeur à l'Université de Tokio, dans « Homme et Femme », « Revue trimestrielle de Droit Civil », année 1908, page 509.

TABLE DES MATIÈRES

BIBLIOGRAPHIE 7

INTRODUCTION 13

I. — Généralités 13
II. — Divisions du sujet 17

CHAPITRE PRÉLIMINAIRE. — De la juxtaposition des différents régimes matrimoniaux 21
I. — De de sa validité 21
II. — De ses conséquences 22

LIVRE PREMIER

De l'adjonction à la communauté de clauses tirées du régime sans communauté 27

CHAPITRE PREMIER. — Validité de ces clauses 29

CHAPITRE II. — Des conséquences de l'adjonction à la communauté de clauses tirées du régime sans communauté 32

LIVRE DEUXIÈME

De l'adjonction à la communauté de clauses tirées du régime dotal 35

GÉNÉRALITÉS. — Des clauses caractéristiques du régime dotal 37

PREMIÈRE PARTIE

Biens propres de la femme 41

CHAPITRE PREMIER. — De la convention frappant d'inaliénabilité certains biens de la femme mariée sous un régime de communauté 43

Paragraphe 1er. — De la validité des conventions frappant d'inaliénabilité les biens d'une femme mariée sous un régime de communauté..... 44

Section 1re. — Comment la doctrine est-elle arrivée à valider cette stipulation d'inaliénabilité ? 45
I. — Pour la Dot immobilière..... 45
II. — Pour la Dot mobilière..... 50

Section II. — Comment la jurisprudence est-elle arrivée à valider ces clauses ?..... 55

Paragraphe 2. — Des effets de la clause d'inaliénabilité insérée sous un régime de communauté 60

Section 1re. — La clause d'inaliénabilité insérée sous un régime de communauté emporte-t-elle application de toutes les règles du régime dotal 61

Section II. — Effets et conséquences de cette clause d'inaliénabilité insérée sous un régime de communauté..... 65
I. — Effets généraux de cette convention d'inaliénabilité 66
II. — Conséquences de cette clause d'inaliénabilité sur les pouvoirs du mari commun en biens et sur ceux de sa femme... 72
III. — Des différences qui séparent le régime de communauté avec clause d'inaliénabilité de la dotalité avec société d'acquêts 75

Section III. — Sanctions de l'inaliénabilité.. 79

Paragraphe III. — Des modalités pratiques de la convention d'inaliénabilité..... 82
I. — Des clauses d'emploi et de remploi.... 82
II. — De la clause portant que la femme est incapable de s'obliger..... 94
III. — Des clauses de reprise d'apport franc et quitte 103

Chapitre II. — De la convention réservant au mari commun sur certains biens de sa femme les pouvoirs accordés par l'article 1549 Code Civil à un époux sur les biens dotaux de son épouse. 117

Chapitre III. — De la convention réservant à la femme mariée sous un régime de communauté. 120
I. — La jouissance de ses biens déclarés inaliénables 120
II. — L'administration et la jouissance de ces mêmes biens 125

Chapitre IV. — A une femme mariée sous un régime de communauté, peut-on donner ou léguer certains biens sous la condition qu'ils soient frappés de dotalité ou d'inaliénabilité 127

DEUXIÈME PARTIE

Biens propres du mari..... 137
Chapitre unique. — De la clause d'inaliénabilité dans ses rapports avec les biens propres du mari. 137

TROISIÈME PARTIE

Des biens communs..... 147
Chapitre unique. — De la clause d'inaliénabilité dans ses rapports avec les biens communs.... 147

LIVRE TROISIÈME

De l'adjonction à la communauté de clauses tirées du régime de la séparation de biens..... 151
Chapitre premier. — De l'adjonction d'une société d'acquêts au régime de la séparation de biens.. 154

Chapitre II. — De l'adjonction à la communauté de clauses tirées du régime de la séparation de biens 158

Chapitre III. — Un donateur peut-il soumettre au régime de la séparation ou à certaines de ses règles, les biens qu'il donne ou lègue à une femme mariée sous un régime de communauté ?.. 165
I. — De la validité de cette clause..... 165
II. — De ses conséquences..... 173

LIVRE QUATRIÈME

Adjonction à la communauté de clauses tirées à la fois du régime dotal et du régime de la séparation de biens 175

Paragraphe 1er. — Des diverses clauses tirées des régimes de dotalité et de séparation de biens qu'il est possible d'insérer sous un régime de communauté..... 176

Paragraphe II. — Notre communauté légale n'emporte-t-elle p. s, au fond, l'application de certains principes tirées des régimes de dotalité et de séparation de biens ?..... 182

Conclusion 188